

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DES
INSTITUTIONS PRÉVENTIVES
DE PROCÈS

ESSAI HISTORIQUE ET CRITIQUE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Joseph CATALAN

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

(1901-1902-1904)



MONTPELLIER

IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN, MONTANE ET SICARDI
Rue Ferdinand Fabre et Quai du Verdanson

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Glaize, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Meynial, professeur d'Histoire du Droit.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Declareuil, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

Margat, professeur de Droit civil.

Perreau, professeur de Droit civil approfondi.

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur d'Economie politique.

Barthélemy, agrégé, chargé d'un cours de Droit constitutionnel

Antonelli, chargé de cours d'Économie politique.

Rochette, secrétaire.

Laurens, professeur honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Glaize, *président*.

Charmont,

Perreau,

} *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DES
INSTITUTIONS PRÉVENTIVES
DE PROCÈS

ESSAI HISTORIQUE ET CRITIQUE

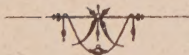
THÈSE
POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Joseph CATALAN

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT
(1901-1902-1904)



MONTPELLIER
IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN, MONTANE ET SICARDI
Rue Ferdina d-Fabre et Quai du Verdanson

1907

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE BIEN AIMÉ

A MA MÈRE

A MES FRÈRES — A MES SOEURS

A TOUS LES MIENS

J. CATALAN.

DES
INSTITUTIONS PRÉVENTIVES
DE PROCÈS

ESSAI HISTORIQUE ET CRITIQUE

INTRODUCTION

Jérémie Bentham a dit quelque part : « Quelle occupation préférable pour l'homme, à celle de rechercher les conséquences des actions ? » (1). Donnant l'exemple, le moraliste s'est ailleurs efforcé de dégager celles d'un procès. « Personne, dit-il, n'a pu suivre la marche d'un procès, même dans les systèmes les moins défectueux, sans être frappé des inconvénients attachés au malheur de plaider : frais, longueurs, incertitudes, animosités, nullités multipliées, jugements contraires à l'attente publique, etc. » (2)

Loin cependant de conseiller aux plaideurs de s'accommoder à l'amiable, loin d'approuver l'Etat, qui charge quelqu'un de les y inviter, Bentham qualifie de « déni partiel de justice » la conciliation, l'arrangement désirable de tout procès.

Plus perspicace, Maynard avait dit, depuis long-

(1) *Œuvres*, Bruxelles, 1840, t. III, p. 423.

(2) *Ibid.*, p. 51.

temps déjà : « *Mauvais accommodement vaut mieux que bon procès* » (1). Les législations modernes les plus étudiées ne peuvent démentir la vérité de cet adage ; il faut, au contraire, se féliciter des efforts que la plupart ont faits pour en convaincre les justiciables. Les lois ne peuvent consacrer d'engagements plus respectables que ceux destinés à prévenir un procès. Elles doivent multiplier ces conciliations, dont le but naturel est « de délivrer les parties du trouble que produit l'événement des procès, de faciliter les réconciliations, d'assurer le sort et l'état des citoyens et de tarir la source de toute dissension. » (2)

Il faut hardiment, d'ailleurs, leur en faire un devoir ; il n'y a là rien qui s'oppose à la raison ni à la justice. Rien ne peut, à notre avis, dispenser l'Etat de cette obligation d'essayer de prévenir les procès. Il aura, sans doute, toute liberté dans le choix des moyens. Ainsi, dans ce but, les gouvernements ont, à toute époque, recherché le perfectionnement des lois civiles et des règles de la procédure, barrières nécessaires pour l'intrigue et la mauvaise foi. Mais ne peut-on exiger davantage ? Cela a pu suffire au peuple romain. Avec les formules d'actions, le juge, attaché à leur teneur, ne pouvait facilement se départir de la rigueur des lois au profit d'un ami. Les avocats, dont le conseil était, dès ce temps, nécessaire, mettant leur honneur dans le succès de leurs causes, examinaient plus attentivement les prétentions de leurs clients, avant de les engager à les produire. Les plaideurs trouvaient dans ces garan-

(1) *Œuvres*, édit. 1646, t. I^{er}, p. 779.

(2) Demisart, *Déc. nouv.*, v^o *Transaction*, n^o 2.

ties, autant que dans la perspective, si redoutable alors, d'une condamnation aux dépens et autres peines de droit, la raison des hésitations les plus salutaires.

Assurément, des garanties semblables sont encore nécessaires. Tout Etat doit corriger les lois et la procédure, faire en sorte que l'on ait le moins possible besoin d'y recourir. C'est un de ses devoirs envers la société. Il s'y est, du reste, constamment efforcé. Il a, dans tous les temps, trouvé les collaborateurs les plus précieux dans les jurisconsultes, qui l'ont aidé à combler les lacunes des lois, à les dépouiller de leurs obscurités, à les uniformiser en les codifiant (1). L'organisation des registres de l'état civil, au XVI^e siècle, la confection du cadastre foncier, au XIX^e, y ont aussi contribué. Aujourd'hui encore l'obligation au bornage régulier et la réforme de ce cadastre auraient, au même point de vue, les plus heureuses conséquences ; « cette espèce d'état civil des immeubles ferait disparaître la cause d'un grand nombre de procès » (2). On éviterait ainsi ces haines si fréquentes entre voisins, ces disputes sur la haie, le sillon, la parcelle infime de terrain pour lesquels on s'engage imprudemment dans les frais d'une ac-

(1) C'est ainsi qu'un poète a pu se féliciter des procès évités par l'œuvre de Basnage et des loisirs que ses commentaires pleins de clarté ont procurés au Parlement :

« *Explicat ambages nullo discrimine rerum
Litibus ut miseris Curia sæpe vacet.* »

Ces vers (rapportés dans Bordeaux, *Philosophie de la Procéd. civ.*, Evreux, 1857, livre II, ch. XVIII) se trouvent en tête des *Œuvres* de Basnage, édit. posthume, Rouen, 1709.

(2) Bordeaux, *op. et loc. cit.*

tion. La mise en ordre de la propriété serait le préventif de bien des procès.

Il importe, aussi bien, de fixer le plus possible les rapports incertains. « Ce que les hommes veulent savoir, disait Bentham, c'est le degré de certitude sur lequel ils peuvent compter. » (1) Relativement aux rapports juridiques, il est assez raisonnable qu'ils veuillent être fixés ; on doit même ici faciliter leurs recherches et les éclairer. Il ne convient donc pas que les autorités chargées d'appliquer les lois réglant les rapports de droit, le commerce des hommes, en donnent une interprétation défectueuse. Celui qui veut plaider consulte toujours ou fait consulter les solutions données dans les cas analogues au sien. Or, le soin que mettent nos tribunaux à juger le fait plutôt que le droit tend à la formation d'une jurisprudence indécise et variable où le plaideur voudra toujours trouver la confirmation de son prétendu droit. La Cour suprême se laisse aller elle-même à ce relâchement. « Son devoir, disait M. Wolowski, lui commande de trancher nettement les difficultés qui lui sont soumises, afin de prévenir de nouveaux débats, de nouvelles contestations dans des espèces analogues. Mais, nous le disons à regret, ce devoir n'est pas toujours accompli avec une égale rigueur. On voit trop souvent la Cour de cassation éluder des solutions doctrinales en se rattachant à des moyens secondaires, pour éviter de se prononcer sur le fond même de la difficulté. La Cour régulatrice devient infidèle à ce nom qui résume son devoir et sa mis-

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 423.

sion : elle perpétue les incertitudes de la jurisprudence et donne un triste aliment à l'esprit de chicane. » (1) Bien des procès seraient arrêtés par les solutions plus certaines, plus uniformes des espèces analogues. Le pamphlétaire Rouillé d'Orfeuil n'exagère plus quand il flétrit « l'incertitude de ce qu'on nomme jurisprudence, qui, ne portant plus sur des lois fixes, immuables et connues, introduit l'arbitraire, d'où résultent des jugements qui se contredisent l'un l'autre, mettent les particuliers dans l'impossibilité de savoir si leur cause sera bonne ou mauvaise. » (2)

Il serait encore nécessaire de rendre les appels moins fréquents. L'appel est un second procès qui vient ajouter aux tribulations du premier. On doit viser à ce que ce dernier suffise, à ce que l'appel soit seulement, comme le dit M. Bordeaux, « semblable à ces preuves arithmétiques, à ces opérations inverses auxquelles les calculateurs soumettent pour plus de sûreté leurs premières opérations. » (3) Mais il faudrait pour cela attribuer les sièges inférieurs à des magistrats très éclairés et dont le sens parfaitement droit convaincrail le perdant qu'il peut s'en tenir là.

Mais toutes ces améliorations et autres semblables ne peuvent empêcher que le nombre des procès ne soit considérable.

Le diminuerait-on en supprimant tous les intermédiaires, tous les hommes d'affaires qui vivent de

(1) *Rev. de lég. et de jur.*, année 1844, p. 562.

(2) *L'alambic des Loix*. Hispahan, 1773, p. 319.

(3) *Op. cit.*, l. II, ch. XXVI.

la procédure ? On a vu le beau désordre de celle-ci quand on a voulu les supprimer. S'il s'en trouve, à coup sûr, à toutes les époques, qui se font de leur rôle une conception déplorable, il serait injuste cependant de supposer dans l'esprit de tous, dans leur conduite, le désir intéressé de susciter et de multiplier les affaires, de les prolonger et d'empêcher les accommodements.

Sera-ce en menaçant de peines le plaideur qui perdra sa cause ? La perspective des dépens à payer n'a plus son efficacité première. Elle n'amène plus, pour un procès, les mêmes hésitations qu'en droit romain où « les parties mêmes, dans le temps de cette rigueur, craignant les dépens et autres peines du droit, ne s'y engageaient pas si légèrement comme l'on fait aujourd'hui, veu l'indulgence des juges, le support des chicaneurs et la compensation ordinaire des dépens. » (1) La menace d'avoir à les payer peut bien cependant faire réfléchir ; une preuve en est dans l'avantage fait à l'Etat quand il perd ses procès : le ministère public, dit M. Glasson, pourrait hésiter à agir s'il était menacé d'une condamnation aux frais (2). Mais rien ne s'oppose à ce que les particuliers aient cette crainte salutaire.

Il ne faut cependant pas s'exagérer l'efficacité des dépens pas plus que de l'amende de fol appel (3). Le plaideur envisage rarement ces conséquences d'une action téméraire ou imprudente que lui voilent le plus

(1) Béraud, *Divers traittez du droit*, Grenoble, 1676, p. 163.

(2) *Précis*, t. I^{er}, p. 389.

(3) Voyez sur l'inefficacité de l'amende de fol appel, Espinasse, in *Rev. crit.*, année 1873-74, p. 702.

souvent son orgueil et son amour-propre. Aussi sera-t-il bon de les lui rappeler avec toutes les autres qui vont résulter de la lutte qu'il engage. La persuasion est préférable aux menaces. Il importe d'arrêter les plaideurs sur le seuil du prétoire et d'agir par elle. L'institution officielle de la conciliation judiciaire s'impose. C'est elle qui va faire l'objet de cette étude.

Elle a, disons-le tout de suite, de nombreux adversaires. Nous pouvons les diviser en trois groupes.

Les uns allèguent son inutilité. A ceux-là nous répondrons plus tard en leur donnant les chiffres instructifs des statistiques.

Les autres en objectent les imperfections et les inconvénients. Nous nous ferons l'écho de leurs plaintes dans la seconde partie de notre travail, en exposant le programme des réformes qu'elles appellent.

D'autres enfin vont jusqu'à soutenir que la conciliation est contraire aux principes mêmes de justice. Cette accusation est trop grave pour que nous en renvoyions l'examen. Dégager rapidement le caractère licite de cette institution bienfaisante s'impose ici même.

Bentham et Meyer sont parmi ceux qui le contestent. Résumons d'abord la théorie du philosophe anglais. Elle repose sur le *dilemme* suivant : « La décision des conciliateurs sera rendue sur des raisons insuffisantes ou sur des raisons suffisantes ; dans le premier cas elle sera injuste ; dans le second, le bureau de conciliation aurait rempli les fonctions d'un cour de justice. » (1) La tentative d'arrangement n'est

(1) *Op. cit.*, t. III, ch. XXII, p. 50.

d'ailleurs qu'une procédure très compliquée : il y a les parties et leurs témoins à entendre, des preuves à examiner, des arguments à discuter, des raisons à exposer ; en un mot, une « *plaidoirie en conciliation* » avec toutes les parties essentielles d'une « *plaidoirie en justice* ». D'ailleurs, si les parties sont prêtes à transiger, à quoi sert un office en titre ? Des amis communs peuvent aussi bien remplir ce rôle de médiateur. Mais il y a plus.

Un accommodement, c'est, en principe, un déni partiel de justice. « Moi, demandeur, on m'engage à céder une partie de ce qui était mon droit : je fais un sacrifice qui tourne au profit d'un homme plus égoïste que moi. La décision impartiale de la loi ne donne pas plus d'avantage à un plaideur qu'à un autre ; elle met l'homme simple de niveau avec l'homme astucieux, le plaideur facile et généreux sur le même pied que le plaideur intraitable et dur. Dans le système de conciliation, on détruit cette égalité ; il s'établit entre les deux parties une sorte d'enchère où chacun marchandé de son côté, mais où tout l'avantage est au plus tenace, au plus avide. » (1) Celui-ci saura en tirer parti ; sous le masque de la libéralité, de l'amour de la paix, il se montrera disposé à quelques sacrifices sur des droits qu'il n'a pas, et son adversaire, ayant la justice de son côté, devra céder par crainte de passer pour minutieux et processif. De plus, le juge peu scrupuleux, peu soucieux d'impartialité, aura lui encore beau jeu. En un mot, il arrivera souvent qu'on imposera l'arrange-

(1) *Ibid.*, p. 51

ment plutôt qu'on ne le conseillera et les plaideurs se diront contents sans que l'un des deux au moins le soit réellement.

Le publiciste hollandais Meyer tient de son côté un raisonnement identique, aboutissant à des conséquences absolument semblables. Il n'est sans doute pas impossible, pour lui, que l'intervention d'une personne distinguée par ses lumières, son rang, son autorité, telle qu'un juge de paix, un maire, un seigneur, un ecclésiastique, ne soit du meilleur effet, mais « cette influence ne peut *jamais* être la conséquence ni l'objet d'une institution publique » (1). C'est, dit-il, surtout, le caractère personnel du médiateur, la manière dont il s'y prend, la confiance qu'il sait inspirer qui assurent le succès de sa mission. Mais les plaideurs tenaces ne se laissent pas toucher ; quant à ceux de bonne foi, il n'est pas besoin de leur imposer un essai de conciliation ; ils ne manqueront pas de saisir d'eux-mêmes toute occasion favorable de s'accommoder. Une conciliation officielle est donc inutile, mais comme Bentham, Meyer lui fait aussi le reproche d'être attentatoire aux droits des plaideurs, à la justice même.

« De deux choses l'une, dit-il : ou la loi laisse entière liberté aux parties de se concilier ou de refuser, selon leur gré, tout accommodement, lorsque l'occasion en est offerte, ou bien elle attache au refus obstiné de l'arrangement, et par conséquent au vœu du législateur, quelque désavantage. Dans le premier cas, la tentative de conciliation dégénère

1) *De l'esprit des institutions judiciaires en Europe*, t. IV, p. 365.

bientôt en simple formalité... Dans le second cas, c'est un déni de justice évident. » (1)

On peut réfuter ensemble ces deux théories. Sur les complications de la procédure qu'amènerait la conciliation, on peut dire qu'elles sont, dans l'esprit de ces auteurs, le résultat d'une singulière méprise. Jamais les bureaux de paix n'ont rendu, ne rendent de décisions. Nous verrons qu'on le leur recommande assez. La citation en conciliation n'est qu'un rendez-vous donné aux plaideurs pour s'expliquer et s'arranger s'ils veulent, sans que le médiateur ait à faire autre chose que les y exhorter.

On semble, d'autre part, supposer que la conciliation est forcée. Or, il n'y a d'obligatoire dans la tentative que la réunion des plaideurs pour rendre possible la discussion d'un arrangement.

On reproche ensuite à la conciliation d'être un encouragement à la mauvaise foi, devant laquelle le bon droit se sacrifiera trop souvent. Mais celui-ci trouvera aussi bien l'occasion de se sacrifier devant un médiateur officieux, devant cet ami commun dont Bentham et Meyer recommandent le choix, en se gardant bien de regretter les concessions qui pourront être faites et de les trouver injustes. Si l'on veut, en effet, s'opposer à ces sacrifices au nom de la justice, c'est la transaction elle-même et sous toutes ses formes qu'il faut rayer des conventions licites. Il faut observer, il est vrai, qu'elle ne trouve pas sa place dans la morale de l'utilitarisme et de l'égoïsme, qui exclut tout désintéressement personnel.

(1) *Op. cit.*, t. V, p. 567.

Il n'est pas vrai, d'autre part, ainsi que le prétend le jurisconsulte anglais, que le préliminaire de conciliation tende « à prévenir les plaintes portées devant les tribunaux, à décourager ceux qui ont des droits à réclamer, à rendre difficile l'accès de la justice, à créer un préjugé qui favorise la mauvaise foi. » (1) Bentham et Meyer, comme l'observe judicieusement M. Bordeaux, supposent trop souvent que, dans une affaire, il y a exclusivement le bon droit d'un seul côté (2). Généralement, dans un procès, les deux parties ont à la fois un peu tort et un peu raison ; quelquefois elles sont toutes deux d'une parfaite loyauté. Si elles envisagent l'avantage d'un arrangement conclu par elles-mêmes, elles en préféreront souvent les termes certains aux dispositions d'un jugement parfois plein de surprises. *Melior est certa pax quam sperata victoria*. Fallût-il sacrifier une partie de ses prétentions, on rachète facilement et largement cette perte par les frais que l'on s'épargne et les désagréments multiples que l'on évite. C'est d'une transaction qu'il s'agit, c'est-à-dire d'un contrat ; les parties sont maîtresses d'en fixer les termes. Elles obtiennent ainsi une justice rendue comme elles étaient libres de l'entendre. Et l'on peut dire à Bentham et à Meyer qu'il est rare, pour si complets que soient sa loyauté et son bon droit, qu'un plaideur obtienne par un jugement une entière satisfaction et réussisse dans l'absolu de ses prétentions. Jugement et arrangement amiable ont, sur ce

(1) *Op. cit.*, p. 51.

(2) *Op. cit.*, I. IV, ch. III.

point, les mêmes résultats. Pourquoi, dès lors, l'un serait-il plus injuste que l'autre ?

On perd beaucoup moins à faire des concessions qu'on ne gagne par l'intransigeance la plus absolue. Bentham et Meyer ont dû le reconnaître, et la meilleure réfutation de leur système nous vient de leurs propres contradictions.

Ils ont qualifié de déni de justice l'accommodement conclu aux bureaux de paix. Pourquoi faut-il qu'à ce principe rigoureux ils aient porté des exceptions qui l'anéantissent, comme on va voir ?

C'est d'abord Meyer qui, après avoir écarté la conciliation, permet au juge de l'essayer au cours du procès (1).

Bentham lui-même se contredit d'une façon encore plus formelle. Il permet la conciliation, il trouve qu'il est utile d'y engager les parties, lorsque les dépenses inévitables d'un procès pourraient excéder la valeur de l'objet en litige, ou bien que le droit des parties est incertain, ou bien encore lorsque les plaideurs sont des parents ou des voisins. Dans tous ces cas, — et l'on sait le chiffre qu'ils représentent dans le nombre total des procès, — comme « il n'est pas possible de prévoir sur qui tomberont les frais », ou comme « une conciliation peut être fort convenable pour prévenir les animosités qui résultent ordinairement d'une décision judiciaire », il n'y a ici point d'orgueil blessé, point de victoire, et « chaque partie peut se faire honneur de sa disposition pacifique » (2).

(1) *Op. cit.*, t. V, p. 572.

(2) *Op. cit.*, p. 50 et 51.

N'avions-nous pas raison de dire qu'il ne reste plus rien du principe de Bentham ? Et d'ailleurs, pour les autres causes que n'englobent pas ces trois groupes d'exceptions, ce philosophe n'est pas éloigné de recommander cette cōciliation, qui n'est pas « la justice dans sa plénitude », mais seulement « une demi-justice ». « Dans un mauvais système de procédure, reconnaît-il, avec une marche lente, des frais énormes, une justice douteuse, il est évident qu'un accommodement, mauvais en lui-même, peut être relativement bon : mieux vaut sauver une partie de son droit que de l'exposer tout entier ou de ne le recouvrer qu'après avoir consumé une portion de sa vie dans les tribulations et les angoisses qui assaillent le malheureux plaideur à chaque pas de sa carrière. » (1)

Que reste-t-il de la condamnation ? Ne peut-on s'étonner du philosophe de l'égoïsme qu'il ait pu croire à la « justice dans sa plénitude », avoir même l'illusion de la rencontrer dans les décisions judiciaires ? Si seul le jugement qui la contient n'est pas un déni de justice, reconnaissons volontiers qu'il faut sans hésitation faire à toutes les décisions judiciaires le reproche que Bentham et Meyer adressent aux seules conciliations. Celles-là comme celles-ci seront des dénis partiels de justice. C'est la conséquence logique de ces théories.

Il importait, avant d'entreprendre l'examen des institutions de la conciliation judiciaire, d'en dégager le caractère licite qu'on leur avait contesté.

(1) *Ibid.*, p. 51 et 52.

Voici, dès lors, déterminé l'objet de notre étude. Nous n'avons pas à passer en revue tous les moyens imaginés pour prévenir indirectement les procès, mais seulement les institutions originales organisées uniquement et fonctionnant spécialement dans ce but. Il nous arrivera, dans notre première partie, de présenter des aperçus plus généraux ; mais nous les croyons indispensables, pour marquer l'évolution constante et progressive vers les voies officielles d'accommodement et les institutions qui les préparent.

Après un aperçu historique, qui formera la première partie de ce travail, nous aurons à faire, dans une deuxième, l'exposé critique des diverses épreuves de conciliation que le plaideur peut avoir à subir, soit chez nous, soit dans les procédures étrangères. Enfin, dans une troisième partie, qui sera très courte, nous examinerons celles que nos lois imposent dans quelques procédures spéciales, notamment en matière d'ordre et de distribution par contribution.

Nous adoptons donc la division suivante :

PREMIÈRE PARTIE. — *Notions historiques.*

DEUXIÈME PARTIE. — *Des institutions de conciliation.*

TROISIÈME PARTIE. — *De la conciliation dans quelques procédures spéciales.*

Comme le plan de cette étude est très vaste, nous nous attachons à faire avant tout un travail d'ensemble, en réduisant au strict nécessaire les questions peu ou point controversées, en insistant davantage sur la portée pratique des institutions de conciliation.

liation. Plusieurs points sont communs à toutes : mode de comparution, rôle du conciliateur, rédaction et force des procès-verbaux, etc... Nous les examinons avec la matière de la conciliation à l'audience (art. 48 et suiv. C. pr. civ.). Ainsi s'explique la place prépondérante qu'elle occupe dans notre travail.

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS HISTORIQUES

Dès que les mots *le tien* et *le mien* furent dans la bouche des hommes, il y a eu, parmi eux, des conflits d'intérêts, des torts à venger ou à réparer, des droits à réclamer ou à défendre. De bonne heure naquirent tous les désordres de l'ambition, de la cupidité et de l'orgueil. A toutes les époques, même les plus reculées, on vit le triste spectacle d'hommes cherchant à se dépouiller les uns les autres, et l'appareil des lois et de la justice intervenant pour prévenir et réprimer ces abus ne fit que donner aux contestations et aux discordes un nouvel aliment. La Fontaine a pu dire et l'on peut encore répéter :

La chicane a toujours régné dans l'Univers.

Parmi les peuples antiques, les premiers habitants de la Sicile l'auraient eue, dit-on, fort en honneur. Il paraîtrait même que son nom vient du leur. La controverse que cette question soulève est assez plaisante pour qu'on nous pardonne de la signaler.

Sur l'origine du mot *chicane*, plusieurs hypothèses sont émises. Les uns la tirent de l'ancien jeu français de la *chicane*, sorte de paume, autrefois très pratiqué par les peuples helléniques, sous le nom de *tzycanisterion*. On se servait à ce jeu de raquettes dites *chicanes*. On rapproche alors des détours mul-

tiples des plaideurs, « faisant chacun de son côté ses efforts pour dilayer par des fuites affectées et par des procédures inutiles, tâchant d'embarrasser sa partie, les uns et les autres se renvoyant ainsi la balle », ce que font « ceux qui jouent à la chicane, lorsqu'ils renvoient la balle, et par les embarras qu'ils se forment réciproquement font durer le jeu plus longtemps. »

Les autres voient dans le mot chicane un dérivé de l'anglais *chicquen*. Chicaner, ce serait imiter les poulets se poursuivant pour s'arracher le morceau du bec ; ce que font ceux qui jouent à la chicane à la façon des Grecs, jetant une balle dans un champ et chacun tâchant de l'enlever à son partenaire.

Mais quelques savants, et notamment Galien, ont cherché une autre origine au mot et le font dériver de *Sicanos*, qui signifie une malice mêlée de tromperies. Or, les premiers habitants de la Sicile portaient le nom de *Sicanoï*, parce que, dit Galien, ils étaient toujours portés à se quereller. Cassiodore parle aussi de ces Sicanes, « *quorum natura facilis fuit ad querelas* » (liv. I, epist. 3), et Philippe Cluvier ajoute à ces témoignages ceux de Diodore, de Thucydide, de Justinus et de Servius (1).

Quelque solution qu'il convienne d'adopter sur l'origine du mot, la chose a de tout temps existé. Nous examinerons les mesures qu'ont prises contre elle les diverses législations des peuples civilisés et l'œuvre qui revient à chacune dans la lutte contre les envahissements de l'esprit processif.

(1) *Sicilia antiqua*, l. 1, ch. 2 et 17.

Nous verrons successivement ce qu'ont fait :

1° La législation grecque ;

2° La législation romaine ;

3° Le droit divin et le droit ecclésiastique ;

4° Notre ancien droit français, dans ses périodes germanique, féodale, coutumière et monarchique ;

5° Les législations étrangères avant la fin du XVIII^e siècle :

6° Enfin, la Révolution française.

CHAPITRE PREMIER

DROIT GREC

Les Grecs ont l'esprit assez processif ; nous avons les témoignages d'une foule d'auteurs qui le déplorent. Phocylide observe que, « aux cours ordinaires, un procès engendre un autre procès et un différend en fait venir un autre. » (1) S'il faut en croire également Raymond de l'Eglise, jurisconsulte du XVII^e siècle, « les procès et la plaiderie ont esté réprouvez par Hésiode *quia pacem reipublicæ perturbant* » ; et encore, d'après cet auteur, « Démocrite disait que de deux plaideurs l'un est toujours téméraire, et conseillait que celui-là fust puni aigrement pour espouvanter les autres. » (2) Le même Raymond de l'Eglise rapporte en effet qu'« Isocrate louë les Athéniens, qui difficilement plaidaient, d'autant qu'ils avaient honte

(1) Rapporté dans Anne Robert, *Rerum judicatorum, Liber IV*, Genève, 1620.

(2) *Remarques du Droit français*, Lyon, 1644.

de plaider, ne voulant même passer ou approcher du chemin par où l'on allait au palais, et parlant de leurs ambassadeurs dicts *philodikoi*, *hoc est* amateurs de procès, fut par eux rejeté comme infâme et vilain. » Mais il faut croire qu'il y a là peut-être une exagération. Cette honte n'arrêtait pas tous les plaideurs ; elle ne se rencontrait pas notamment chez les citoyens composant les *dêmes* de Thymâtades et de Prospalta, qui étaient renommés au contraire pour leur esprit de chicane et leur amour des procès (1).

Mais si le mal était assez répandu, les Grecs connaissaient certains moyens pour le combattre. Nous allons les exposer brièvement.

Ce que l'on doit remarquer, dans l'organisation judiciaire de cette époque, c'est la forme arbitrale, fort en honneur chez les peuples anciens. Elle se rencontre d'abord dans le *Sénat* ou *Aréopage*. « A l'origine, dit M. Declareuil, il n'était sans doute qu'un tribunal arbitral composé de *gérontes*... La façon dont il siégeait, en plein air, sur un terrain consacré et dans un cercle où se trouvaient les pierres de l'outrage (*ubris*) et de l'intransigeance (*anaideia*), rappelle assez la célèbre scène judiciaire du bouclier d'Achille. » (2) Le défendeur se met près de la pierre de l'outrage, le demandeur à côté de celle de l'intransigeance, appelée ainsi parce que le demandeur a refusé de s'accorder à l'amiable avec son adversaire. On connaissait donc, devant l'Aréopage, ces accords destinés à éviter aux parties l'appareil

(1) Daremberg et Saglio, *Dict. des antiq. grecq. et romain.*, v^o *Dème* (M. Haussoullier).

(2) *La Justice dans les coutumes primitives*, in *Nouv. Rev. hist.*, 1889.

et les frais d'une *dikè* ; une loi de Solon avait d'ailleurs imposé aux juges l'obligation de les ratifier (1).

La forme arbitrale se retrouve partout dans la hiérarchie judiciaire, mais elle revêt parfois un aspect qui la rapproche considérablement de nos institutions modernes de conciliation, notamment dans la procédure devant les éphètes et les arbitres.

Le corps des *éphètes*, composé de 51 juges permanents, partageait, dès avant Solon, avec l'Aréopage, la juridiction criminelle. Mais ces juges devaient toujours concourir à la réconciliation du coupable avec la victime ou sa famille (*aidesis*) (2). Ils étaient « plutôt des médiateurs que des juges. Leur devoir était, au lieu de punir, de s'efforcer d'amener une transaction » (3) ; celle-ci se faisait par leur intermédiaire.

En matière civile, le droit grec connaît fort bien la tentative de conciliation, et c'est l'*arbitre* (*diailète*) qui y procède.

Cet arbitrage a dû rendre de grands services dans la législation d'un « peuple d'une intelligence aussi vive et aussi subtile que les Grecs, où chacun apercevait rapidement et s'alléguait avec force à lui-même toutes les raisons qui pouvaient militer en sa faveur. » (4) Mais dans le droit grec, l'arbitrage n'avait pas sa forme ordinaire. Nous trouvons ici dans l'arbitre, non un juge, mais un pacificateur, et surtout dans l'arbitre privé ou volontaire. On distingue en effet des *arbitres privés* et des *arbitres publics*. La

(1) Prost de Royer, *Dict. de Jurispr.*, v^o *Arbitre*, n^o 6.

(2) Daremberg et Saglio, *op. cit.*, v^o *Ephètes* (M. Lécrivain).

(3) Declareuil, *op. cit.*

(4) Perrot, *Essai sur le droit public d'Athènes*, Paris, 1867.

différence se manifeste le plus dans le degré d'autorité conciliatrice des uns ou des autres.

1° *Arbitres privés*, ou volontaires, ou choisis (*airé-toi*). — Ce sont de simples citoyens que leurs amis ou voisins vont chercher pour leur confier le soin de les mettre d'accord. Souvent, dans la même ville, on appelle des étrangers. On les comble alors d'honneurs : couronne d'or, éloge public, titres, proédrie aux jeux. Ce n'est d'ailleurs pas, d'après M. Lécrivain, auquel nous empruntons ces renseignements, une pratique de la seule ville d'Athènes. C'est ainsi que Démomax vint de Mantinée à Cyrène pour remplir la mission de conciliateur (*katatister*). Ephèse en donne encore un exemple en l'an 83 av. J.-C., à propos d'estimation de terres (1).

Les arbitres privés ne sont guère en effet que des conciliateurs. Démosthène les qualifie souvent de *diallastai* (2). Parmi les auteurs modernes, M. Caillemet rapporte le témoignage de Schomann, qui dit que « l'intervention de l'arbitre n'était qu'une tentative de conciliation » (3). Si celle-ci échouait, les parties restaient en l'état et n'avaient plus qu'à porter leur débat au magistrat, qui les renvoyait au tribunal des héliastes.

L'usage des arbitres privés était très en honneur pour les causes commerciales. On le préférait à la juridiction d'exception des nautodices. La conciliation devenait, dès ce temps, possible pour des affai-

(1) Daremberg et Saglio, *op. cit.*, v° *Ephésis*.

(2) *C. Olympiod.*, 2. — *C. Neær.*, 71.

(3) Schomann, *Antiq. grecq.*, I, p. 340. — Daremberg et Saglio, *op. cit.*, v° *Dialtète*.

res que le législateur français a cru devoir en dispenser.

En matière civile, on y recourait souvent pour une catégorie d'affaires très délicates, les actions de famille, et notamment les débats relatifs aux tutelles. La tentative de conciliation pouvait donc être essayée dans la « *dikè épitropès* » (*actio tutelæ directa* du droit romain). « De même que dans tous les procès de famille en général, dit M. Beauchet, la procédure de notre action débute ordinairement par une tentative de conciliation devant des arbitres. » (1) C'est d'abord à des arbitres privés que les parties vont s'adresser ; elles ont toute liberté pour les choisir ; ordinairement on en choisira trois parmi les parents ou amis. Ces arbitres se préoccuperont surtout de l'accommodement à amener. Parfois les tuteurs redoutaient cette juridiction familière. Ainsi Démosthène nous raconte que ses tuteurs se sont toujours refusés à cet arbitrage de famille (2).

Lorsqu'on se dispensait de recourir aux arbitres privés, ou bien que ceux-ci n'arrivaient pas à arranger les plaideurs, ceux-ci allaient devant le magistrat normalement compétent, qui procédait au tirage au sort d'arbitres publics, chargés à leur tour de procéder d'abord à une tentative de conciliation.

2° *Arbitres publics* ou tirés au sort (*klêrotoî*). Reconnus et investis par la cité, ils ont aussi dans leurs attributions une mission conciliatrice. A leur entrée en charge ils doivent prêter serment. Ils sont rétribués directement par les parties.

(1) *Hist. du droit privé de la Rép. athén.*, t. II, p. 303.

(2) *C. Aphob.*, 1 et 58 ; *C. Onetor*, 1 § 1.

On usait ordinairement de l'arbitrage public lorsque les arbitres privés avaient échoué dans leur mission ; ainsi, d'après M. Beauchet, en matière de procès de tutelle ; très souvent encore pour les partages de successions (1), matière épineuse s'il en fût, de même enfin en matière de prêt à la grosse (2).

M. Caillemet se refuse à leur reconnaître une mission de conciliation. « Les Athéniens, dit-il, voient en eux non pas précisément un pacificateur comme notre juge de paix, devant lequel une tentative de conciliation doit avoir lieu, mais un juge dont l'abord est facile... » (3) L'opinion adverse a cependant de nombreux partisans. Nous l'avons déjà vue partagée par M. Beauchet. M. Cauvet, dans une étude sur l'organisation judiciaire chez les Athéniens, pensait de même, en 1844 (4). La même idée se trouve développée par M. Perrot. L'arbitre public, d'après lui, restait un juge de conciliation ; par son influence sur des hommes, dont il était très connu et respecté, il pouvait obtenir qu'ils suivissent ses conseils et s'en tinssent là (5). C'est encore l'avis de M. Lécrivain, disant de l'appel admis pour la sentence de l'arbitre public qu'il « ne doit pas nous étonner, car le jugement des arbitres publics n'est qu'une sorte de préliminaire de conciliation ». (6) Nous nous rattachons personnellement à ces opinions d'ensemble. Il eût été, nous semble-t-il, illogique et inutile

(1) Beauchet, *op. cit.*, t. III, p. 642.

(2) *Ibid.*, t. IV, p. 323.

(3) Daremberg et Saglio, *op. cit.*, v^o *διαίτηται*.

(4) V. Rev. de lég. et de jur., mai-août 1844.

(5) *Op. et loc. cit.*

(6) Daremberg et Saglio, *op. cit.*, v^o *Εφῆσις*.

de confier un différend à des arbitres dont l'unique mission eût été de rendre des sentences, tel un juge, alors que le magistrat ordinaire restait compétent ; c'eût été deux procès au lieu d'un.

Ajoutons que des traités intervenaient souvent entre deux cités pour saisir les arbitres publics des procès naissant entre leurs habitants. M. Lécivain en signale certains conclus entre plusieurs villes de la Crète : *Hiérapytna* et *Priamos*, *Hypata* et *Erythrée*. Les litiges même, prévus par des traités entre membres d'Etats différents et portant le nom de *dikai apo symbolon*, étaient parfois arrêtés. M. Lécivain mentionne le traité conclu, en 409, entre Athènes et Selymbria et dont il paraît résulter qu'on essayait une conciliation avant de juger les procès au fond (1).

L'intervention des arbitres publics ou privés pouvait donc amener très souvent des arrangements. Cette pratique était fréquente et d'ailleurs consacrée par les lois, que Samuel Petit rapporte (2) et que nous traduisons pour la commodité du lecteur :

« *Que les conventions faites par deux personnes, du plein consentement de l'une et de l'autre, soient ratifiées.* »

Démosthène loue souvent cet usage : « Entendez, ô juges, la loi déclarant sagement que nulle affaire ne sera jugée quand les parties se seront arrangées » (3). — Lis-moi la loi qui ordonne que les conventions réciproques de deux personnes soient ratifiées. » (4) — Ailleurs : « Il vient à vous, ô juges, ayant

(1) Daremberg et Saglio, *Ibid.*

(2) *Leges atticæ*, titre IV, de *Jud.*, et titre V, de *Arb.*

(3) *C. Nausim. et Xénop.* — Petit, *op. cit.*, p. 429.

(4) *C. Energ. et Mnésib.* — *Ibid.*, p. 428.

transgressé la loi qui ordonne que les conventions faites devant témoins soient ratifiées. » (1) C'est à l'aide des plaidoyers de Démosthène que Petit décrit cette pratique. Elle avait une telle force que les affaires sur lesquelles l'accord avait été fait ne devaient plus être mises en procès ; une loi formelle défendait d'en porter jugement : « *Que les affaires, au sujet desquelles l'accord a été convenu, ne soient plus discutées* » (2).

Pour terminer avec la législation grecque, il convient, — à raison de leur puissance à cette époque et de leur absence à peu près totale dans les législations modernes — que nous disions un mot des peines menaçant le plaideur téméraire.

Le plaideur malveillant s'exposait à trois peines, dont la rigueur a été mise en lumière par M. Thonissen (3), et réprimant l'accusation malveillante, le désistement illégal et l'insuffisance des suffrages des juges.

1° *L'accusation malveillante*. — Elle est punie d'une amende souvent fort élevée. C'est ainsi que le sycophante Agoratus dut payer 10.000 drachmes pour une fausse dénonciation (4), et Aristogiton 5 talents pour une faute semblable envers la prêtresse de Brauron et sa famille (5). Il ne faut pas trop s'étonner de ces chiffres redoutables. D'après Isocrate, les

(1) *C. Phainip.* — *C. Dionys.* — *Ibid.*, p. 428. — Encore : *C. Stéph.* — *Ibid.*, p. 429 — *C. Phormion.* — *Ibid.*, p. 430.

(2) Petit, *op. cit.*, p. 429.

(3) *De la responsabilité pénale des plaideurs dans la législ. athén.*, in *Rev. de législ. franç. et étr.*, 1854.

(4) Lysias, *c. Agoratus*, 65.

(5) Dinarque, *c. Aristogiton*, 12.

contemporains de Solon avaient fait contre les sycophantes des lois plus sévères que contre tous les autres malfaiteurs (1) ; il reproche en conséquence à ses compatriotes leur indulgence pour des gens pervers qui troublent l'Etat en poursuivant de leurs calomnies les citoyens les plus distingués.

Il y avait, d'ailleurs, plus que la peine d'argent. Le sycophanté pouvait être affligé d'*atimie* partielle, c'est-à-dire d'une infamie, d'une mort civile le privant désormais d'agir en justice et de pénétrer, au dire de Démosthène, dans les temples de Cérès et de Proserpine. Les juges se prononçaient selon la gravité de la malveillance. Ils pouvaient même condamner à l'emprisonnement celui qui, par une action mal fondée, avait troublé les affaires des armateurs (2).

2° *Le désistement illégal.* — Voici une peine qui vient concourir à prouver que les Grecs ont pratiqué les institutions de conciliation.

Deux plaideurs sont aux prises devant le magistrat ; ils ont réfléchi qu'il serait pour eux plus avantageux de s'accommoder ; ils s'accordent. Nous trouvons de nouveaux témoignages qui font suite à ceux que nous avons donnés. « Remarquez, dit Isocrate aux juges, dans son discours contre Callimaque, que, même aujourd'hui, il est loisible à Callimaque de se débarrasser de toute inquiétude, en abandonnant l'instance, avant de s'exposer aux chances de votre arrêt. » (3) Isée, plaidant au sujet de la succession

(1) *De la permutation*, 28.

(2) Démosth., *c. Théocrin*, 10-13.

(3) *C. Callim.*, 39. (Il s'agissait de 10.000 drachmes indûment saisies.)

de Dicéogène, instruit les juges sur un partage amiable de cette succession (1). Ces arrangements se pratiquaient même dans les matières de droit public. Lysias parle de transactions sur des accusations d'adultère comme de faits reconnus légaux sans la moindre contestation (2). Démosthène reconnaît, tout en les flétrissant, qu'il n'est pas d'attentat dont on ne puisse arrêter la poursuite au moyen d'un accommodement (3).

C'est cette pratique que l'on qualifiait de désistement illégal. Toutefois, on ne s'accorde pas sur sa répression, et M. Thonissen rapporte la controverse que cette question a fait naître (4). Nous n'avons pas à l'examiner. Disons seulement qu'il est vraisemblable, au moins en matière de droit public, que les lois grecques aient voulu diminuer ainsi le nombre de ces procès scandaleux mis en œuvre par des dénonciateurs peu scrupuleux. C'est ce qui expliquerait l'amende de 1.000 drachmes qui, d'après certains auteurs, leur serait infligée si, dans la suite, ils s'accordaient avec leurs victimes.

3° *L'épobélie*. — C'est encore une amende pour punir les plaideurs malveillants. Il est probable qu'elle n'était encourue que dans les procès privés : revendication d'immeubles contre un tuteur (5), restitution de sommes prêtées (6), réclamation d'argent par un fils contre l'affranchi de sa mère, que celle-ci a

(1) *P. la succession de Dicéogène*, 17 et 18.

(2) *Discours sur le meurtre d'Eratosthène*, 29.

(3) *C. Nausim. et Xénop.*, 29; *C. Macart.*, 57; *c. Théocr.*, 5, 6.

(4) *Op. et loc. cit.*

(5) *Démosth.*, *C. Aphob.*, 1.

(6) *Du même*, *C. Dionysid.*, 4.

épousé en secondes noces (1), rupture de contrats (2) et toutes demandes d'argent. Plus rare était son application dans les causes de droit public. M. Thonissen en donne quelques exemples (3) : violation des lois sur l'entrée et la sortie des marchandises, dilapidations commises par les tuteurs. C'est donc le plus souvent quand il y a concours d'un intérêt privé avec l'intérêt social.

C'est le demandeur qui la paye, quand il n'obtient pas le cinquième des suffrages. Le défendeur ne la doit, dans les mêmes conditions, que s'il fait naître des procédures incidentes ; il devient alors demandeur.

Ajoutons que l'épobélie se payait non pas à l'Etat, mais à la victime, au moins dans les affaires privées.

Signalons enfin, qu'en vue de la répression des procès mal fondés ou téméraires, après avoir fait jurer aux parties la justesse de leurs revendications (*diomosia*), on exigeait d'elles le versement des *prytanies* que l'on peut rapprocher du *sacramentum* romain (4), et souvent encore une sorte de *cautio judicatum solvi* (*parakatabole*) (5).

(1) Du même, 1^{er} c. *Stéph.*, 6.

(2) OEschine, c. *Tinarque*, 163.

(3) *Op. et loc. cit.*

(4) Prost de Royer, *op. cit.*, v^o *Amende*.

(5) Gide et Caillemet, in Daremberg et Saglio, *op. cit.*, v^o *Dikè*.

CHAPITRE II

DROIT ROMAIN

Parmi les institutions du droit romain, la plupart se sont développées ou élargies au contact des législations étrangères ; on peut dire notamment que ce fut à la législation athénienne que le peuple romain a emprunté les principes de la sienne sur la matière qui nous occupe.

En dehors même de toute institution organisée dans le but de prévenir les luttes judiciaires, nous trouvons, soit dans la religion naïve mais forte de Rome, soit dans sa constitution politique, deux sources de remèdes singulièrement puissants contre l'esprit processif des *cives romani*.

La constitution politique de Rome y tendait merveilleusement. Dès les premiers temps de la République, les patriciens, noblesse de race en qui résidait le gouvernement de l'Etat, s'étaient emparés de la jurisprudence, au sens que lui donne Ulpien, c'est-à-dire de la science du juste et de l'injuste, de la science du droit (1). Ils l'avaient chargée de subtilités, de formules compliquées pour en éloigner les plébéiens ignorants et occupés. D'autre part, les patrons, dont le premier devoir envers leurs innombrables clients, était de leur rendre la justice et d'être leurs avocats désintéressés, devaient certainement

(1) L. 10 § 2 ; *D. de justitia*, I, 1.

préférer le plus souvent les accommoder. Ainsi chaque chef de famille voulait être jurisconsulte et érigait dans sa *domus* un tribunal volontaire qui augmentait sa confiance et son crédit. Il faut voir dans Cicéron et dans Horace la gloire qu'un *pater* se faisait de passer même une partie de la nuit à concilier les différends survenus entre ses clients (1).

La religion ajoutait à ces institutions politiques. Pendant les premiers siècles de Rome, on voit le droit et la religion intimement liés, subordonnés l'un à l'autre. Le *jus* et le *fas* ne se distingueront que peu à peu ; le droit sacré ne se dégagera que progressivement du droit civil. Mais il reste sans contredit qu'au moins dans les premiers temps les rapports d'homme à homme sont considérablement influencés par la religion, et l'on est en droit de penser que celle-ci, plus puissante, tenait les citoyens dans un plus grand respect de leurs droits réciproques.

Sous l'autorité de ces principes religieux, la concorde avait son culte dans chaque foyer ; le feu sacré brûlait constamment sur son autel, symbole continu de l'amour familial et de l'affection conjugale. Sous la République, on lui élève successivement quatre temples ; on organise son culte public avec ses rites et ses fêtes.

Il ne faudrait cependant pas croire que la crainte des dieux suffisait pour entretenir l'esprit de charité, qui seul peut dominer l'amour-propre. De tous temps, les auteurs latins, poètes, historiens, philoso-

(1) *Romæ diù dulce fuit, et solemne reclusa
Manè domo vigilare, Clienti promere jura.*

(Horace, l. 2, I, 103.)

phes ont prévenu ce peuple ambitieux et égoïste contre un amour immodéré des luttes du forum. De bonne heure, le grec Théophile l'avait dépeint, consacrant aux luttes judiciaires son indomptable activité, quand celle-ci ne peut plus se dépenser et qu'il a déposé les armes (1). D'après Horace, les consultations des avocats commençaient dès l'aurore, au chant du coq. Plaute raconte, et Sénèque le philosophe le rapporte, que les avocats s'attardaient au forum indéfiniment après les plaidoiries, si bien qu'on y avait établi des gardiens pour y lâcher le soir « des chiens dressés à donner la chasse aux retardataires ». Sénèque ne les aime pas davantage : « *Inter istos quos togatos vides, nulla pax est* » (2). Martial rejette les procès d'une vie sage et paisible : « *Lis nulla, toga rara, mens quieta* » ; et il se moque de Gorbalave, qui eut toute sa vie plaidé :

*Ah ! miser et demens viginti litigat annis,
Quisquam cui vinci Gargaliane libet !* (3).

Pline reconnaît que ceux qui s'occupent de procès sont malgré eux portés vers la malice ; et décrivant quelque part l'île de Taprobane (*Sumatra*) et le pays des Anterthons, dans les Indes, il raconte que là il n'y a ni palais de justice, ni procès d'aucune sorte (4). Il n'en est pas de même à Rome, et Juvénal pourra signaler que les femmes elles-mêmes ne sont pas les moins ardentes (5).

(1) *Instit.*, I, 6, 1.

(2) *De Ira*, I, 2, ch. 7, 8, 71, 72.

(3) *Epigramm.*, I, 2, ch. 3.

(4) *L.*, 6, ch. 22.

(5) *Satir.*, VI.

Néanmoins, sans pouvoir toujours arrêter le plaideur au seuil du forum, la religion conservait sur lui son empire. Celui-ci se traduisait, de bonne heure, par la préférence du prêtre ou du pontife pour le choix d'un arbitre. Dans les premiers temps de Rome, le roi se trouve investi de plein droit des plus grandes dignités religieuses, et dès lors il partage avec les prêtres ce rôle d'arbitre de prédilection. Il ne s'impose pas officiellement ; c'est à lui de mériter la confiance.

Dans la famille, le *pater* remplit les fonctions de grand-prêtre. Sous l'influence de son autorité immense, la paix de la famille sera rarement troublée ; si quelque dissension vient cependant à naître, le *pater* intervient de suite, il accorde les parties, étroitement unies par les liens du sang et du culte, en face des dieux lares ou des dieux gentilices.

En dehors de la *domus* ou de la *gens*, longtemps les rapports juridiques n'ont guère qu'une source certaine, la coutume, *mores majorum*. Les patriciens, les chefs de famille, conservant dans leurs mains l'administration de la justice, s'en inspirent surtout. Un jour, cependant, devant les réclamations de la classe inférieure, la plèbe, qui s'est formée peu à peu, trois patriciens partent vers les villes grecques de l'Italie méridionale, où les lois de Solon et de Lycurgue étaient en vigueur, et reviennent bientôt, rapportant les lois grecques qui serviront aux décevirs pour rédiger la fameuse *Loi des XII Tables*.

Avec l'une de ces XII Tables, nous abordons tout à fait la matière de cette étude, les institutions préventives de procès.

De cette loi, en effet, et d'autres lois postérieures nombreuses telles que celles contenues au titre *De pactis* du *Digeste* (2, 14), du *Code* (2, 3), et du *Code Théodosien* (2, 9), nous pouvons dégager les principes qui suivent :

1° Les plaideurs pouvaient s'accommoder, même en allant au tribunal ; 2° le magistrat devait sanctionner ces arrangements ; 3° il fallait pour ceux-ci même capacité que pour toute convention ; 4° on pouvait se concilier ainsi dans toutes les affaires de droit privé ; celles du droit public étaient exceptées en principe.

Une pratique, bientôt en honneur chez les parties, fut de convenir d'arrangements à l'amiable, tout de suite ou même « tandis qu'elles s'acheminaient vers le Préteur ; il fallait au reste que ce magistrat les ratifiât. L'équité de cette loi paraît par plusieurs endroits de Démosthène qu'un sçavant a recueillis. » (1)

La conciliation se tentait avant même qu'on allât trouver le juge. « Lorsque les parties, dit Prost de Royer, ne pouvaient s'accorder entre elles, les familles respectives s'entremêlaient de terminer le différend ; quand ces deux voies étaient inutiles, on allait au juge. Ces usages se conservèrent toujours à Rome ; et l'esprit de paix et de conciliation qui les fit introduire, influa, dans tous les temps, sur la jurisprudence relative aux arbitres. » (2) Il y a d'ail-

(1) Gravina, *Esprit des lois romaines*, trad. Requier, 3 vol., Amsterdam et Paris, 1746 ; t. I. p. 226 (Le sçavant dont il parle est Samuel Petit).

(2) *Op. cit.*, v° Arbitre, n° 7.

leurs sur ce point des témoignages que l'on peut opposer à ceux qui refusent de trouver ailleurs que dans la législation révolutionnaire les traces d'une institution dont ils veulent lui attribuer tout l'honneur. C'est Suétone qui, parmi les usages longtemps pratiqués au pied de la colonne, érigée au *forum*, en l'honneur de César, signale celui de terminer les différends en jurant par le nom du Père de la Patrie : « *Quasdam controversias interposito per Cæsarem iurejurando distrahere* » (1). C'est Gravina, signalant que bien souvent les jurisconsultes étaient choisis comme médiateurs : « Ils aidaient les citoyens, dit-il, de leurs conseils, dans leurs testaments, dans leurs procès et généralement dans tous leurs accords, soit en les mettant à l'abri des surprises, soit en dictant eux-mêmes ces accords. » (2) Il s'en trouvait qui comprenaient singulièrement leur rôle. Lampride nous raconte qu'Alexandre-Sévère ayant appris qu'un avocat, Vetronius Turinus, « repaissant les parties à tort et à travers d'une vaine espérance de gaing et de cause, et n'en trouvant point de mauvaise ou difficile, en tirait des profits et émolumens inestimables et faisait un ordinaire de conseiller les deux parties », le fit brûler à petit feu (3). D'autre part, rapportant l'opinion d'un jurisconsulte hollandais, Noodt, vivant à la fin du XVII^e siècle, M. Dalloz dit : « Avant de se présenter devant le prêteur, les parties s'efforçaient toujours d'arriver à une transaction

(1) *In Cæs.*, éd. Nisard, n^o 85.

(2) *Op. cit.*, t. III, p. 171.

(3) Claude de Rubis, *Privilèges et franchises de Lyon*, Lyon, 1573, glose 10, p. 66.

amiable » (1). Mais nous nous sommes reporté au texte même de Noodt, et nous avons trouvé le passage suivant : « Avant, dit-il, de s'appeler en justice, on tentait presque toujours les voies de l'accommodement et l'on assemblait de part et d'autre quelques amis qui tâchaient de terminer le différent à l'amiable ; si l'on n'avait pu réussir à accorder les parties, l'affaire se portait devant le juge. » (2) Par les témoignages des jurisconsultes romains, notamment par Cicéron, Noodt prouve qu'il y avait deux manières de mettre fin à une contestation : « *Duæ experiundæ viæ : una summi juris, altera inter parietes. Et ita potuit actor dare humanitati, nec minus licuit ei aliter agere summo jure* ». La première, donc, c'est la plus brutale : on conduit l'adversaire au juge sans vouloir rien entendre. Mais on peut, au contraire, faire des propositions d'arrangement, se montrer plus charitable, *dare humanitati*, et souvent, ajoute Noodt, laisser à l'adversaire le temps d'examiner ces propositions : « *Posteriore solebat actor reo actionem edere ante in jus vocationem, sæpe etiam pactionum conditionis offerre, aliquando de eis deliberandi facultatem et tempus permittere* ». Ce n'était donc pas une exception, cette pratique ; l'auteur dit : *solebat*. Et les citoyens n'y trouvaient que des avantages, car si la médiation demeurerait vaine, si la conciliation n'aboutissait pas, ils gardaient toujours le droit de s'adresser au juge : « *Humanior igitur erat posterior agendi via, eo quod hanc ingressus, reum non statim in jus vo-*

(1) *Rép.*, v^o *Conciliation*.

(2) Gérard Noodt, *Tract. de pact. et transact.*; *Œuvres*, édit. Barbeyrach, Lyon, 1760, t. 1, ch. 1, p. 399 et 400.

cabat, sed ei prius edebat actionem : etiam sæpe ei denuntiabat diem ac locum quo per utriusque amicis de transactione et pactione tractaretur ; ac si frustra tentata videretur, tum demum quod necesse erat ad vocationem vel in ius vocationem veniebat. » (1)

Ce premier essai, tenté par les parents ou les amis, peut n'avoir pas réussi. Il faut alors saisir le tribunal. Mais tout espoir de conciliation n'est pas encore perdu. Alors que les parties ont décidé de recourir au juge, tandis qu'« elles s'acheminent vers le préteur », elles peuvent s'entendre et se concilier. Autre usage, si bien rentré dans les mœurs, que la *loi des XII Tables* le consacre (2). Les auteurs du temps comme les auteurs modernes sont à peu près unanimes à reconnaître l'existence de la disposition et la pratique qui en est l'objet.

Les magistrats devaient, d'après cette loi, ratifier l'accord que les parties ont conclu « en chemin ». Pour Prost de Royer, c'était la septième loi de la première des *XII Tables* (3). Charondas la place la huitième et Terrasson la septième (4). Le grammairien Priscien l'a conservée sous la forme suivante, généralement acceptée par les commentateurs : « *Endo viâ rem uti paicunt orato* » (5). J. Godefroy l'a paraphrasée comme il suit : « *Item si de re transactum fuerit inter vocantem et vocatum dum in ius veniunt, ita ius ratumque esto* » (6).

(1) *Ibid.*

(2) Gaius, I. 22 § 1, *ad. leg. XII Tab.* ; D. 2, 27.

(3) *Op. cit.*, v^o *Accommodement*, n. 2.

(4) *Jurisp. Roman.*, 1750.

(5) *Instit. Grammat.*, I. 10, p. 32.

(6) *Fragmenta duodec. tab.* — Le texte adopté par Priscien a fa

Voilà donc la conciliation entrée dans les mœurs romaines, non pas confiée aux soins d'un magistrat spécial, mais laissée à la faculté des litigants et à l'examen de leurs propres intérêts.

Cette pratique, consacrée par la loi, fait dire à plusieurs auteurs que le prêteur eut, dans la suite, une certaine autorité conciliatrice sur les parties qui, venant à lui, n'ont pu se concilier. M. Glasson dit hardiment que le prêteur romain essayait de concilier les plaideurs et que les principes de la loi romaine ne s'y opposaient pas (1). Effectivement, le prêteur, jugeant très souvent *ex æquo et bono*, pourra, en vertu de ce pouvoir discrétionnaire, essayer de rapprocher les parties ; il a même le pouvoir exorbitant, si celles-ci ne se rendent pas à ces bons offices, de leur refuser l'action, c'est-à-dire de leur interdire l'accès du prétoire, malgré même la légalité apparente d'une demande conforme au droit civil et même à l'édit (2). Quand le prêteur se verra forcé d'appliquer une prescription dure ou inique, il cherchera à concilier la rigueur des principes avec les faits de la cause et l'intérêt même des parties ; il leur fera comprendre la sévérité de la règle et l'avantage qu'elles auraient à en rendre inutile l'application. Tel est le rôle du magistrat romain ; nous connaissons trop bien quelle était l'autorité du prêteur ; nous savons assez l'ascendant dont il jouissait pour ne point faire nôtre l'opinion de M. Glasson. On l'a dit,

l'objet d'une grande controverse dont Noodt a rassemblé les éléments (*op. cit.*, ch. I, p. 399).

(1) *Précis*, t. I, p. 201.

(2) Voy. Labatut, *Histoire de la préture*, p. 85.

et nous partageons cette manière de voir, « la comparution devant le prêteur équivalait pour lui (le plaideur) à la comparution devant le juge de paix en matière de tentative de conciliation. » (1)

Ces observations suffisent. Il n'est plus autant nécessaire d'aller puiser un exemple de l'analogie entre le prêteur et notre juge de paix conciliateur dans l'*in jure cessio*, où il ne s'agit que d'un procès purement fictif. C'est en quelque sorte une application du texte des XII Tables que nous avons étudié ; c'est la consécration par le prêteur d'un arrangement pris antérieurement mais en dehors de lui.

Cet aperçu de la législation romaine suffit largement à nous prouver combien les Romains ont possédé l'esprit de conciliation et ont suivi plus d'une fois le conseil que leur donnait Cicéron : « On doit faire, pour éviter les procès, tout ce qui dépend de soi et peut-être même un peu plus : car il est non seulement honnête, mais quelquefois utile de relâcher un peu de ses droits. » (2)

Il ne faudrait cependant point croire que si l'institution de la conciliation était dans les usages, elle fût d'une pratique constante. Aussi bien qu'au sein de toute civilisation la plus perfectionnée, l'amour-propre s'opposait, chez les plaideurs, à son admission régulière, et les lois avaient dû bien vite mettre un frein aux désordres de la chicane et de la mauvaise foi. Seul, un tyran avide et cruel, Caligula, cherchera, à l'époque du christianisme naissant, à

(1) Lenoir, *Essai sur les origin. et les attrib. du prêteur*, Aix, 1888, p. 42.

(2) *De officiis*, II, 18.

trouver des ressources pour ses plaisirs coûteux dans l'argent des plaideurs ; il punira ceux-ci d'une amende élevée s'ils ont le malheur de se concilier ou de se désister de leurs procès (1).

Nous avons constaté l'influence considérable de la religion sur tous les actes des citoyens romains. Ce sera avec une crainte profonde qu'ils aborderont notamment le prétoire. Ce ne sera pas sans avoir pris les auspices, longuement consulté les dieux, immolé des victimes sur leurs autels. La paix de deux *gentes* va être troublée ; leurs divinités réciproques vont entrer en lutte ; il faut les calmer, demander leur appui. Lorsque, satisfaits de leur réponse, ou ayant passé outre, les plaideurs vont se présenter devant le préteur, celui-ci, les mettant encore en présence de leurs dieux, leur dira de les prendre à témoin. Et alors qu'ils seraient peu souvent arrêtés par la perspective des amendes les plus sévères, ils reculeront plutôt que de prêter ce solennel *jusjurandum calumniæ* (2). En leur imposant cette obligation, la loi romaine leur parle un autre langage. Jamais le plaideur malveillant, conquis par la passion, ne se voit imposer d'obligation plus solennelle ni plus dangereuse. Et comme l'observation de M. Accarias est juste ! Dire, au sujet de la répression du parjure, qu'elle est une peine du plaideur téméraire est incomplet, car on voulait plus : on voulait autant prévenir tous les procès que punir la malveillance ou la

(1) Suétone, in *Calig.* : «.... nec sine pœnâ, si quis composuisset vel donasse negotium convinceretur.» (édit. Nisard, n° 40).

(2) D. de *jurejur.*, l. 2, l. XII.

témérité (1). On comprend, dès lors, toute l'importance de ces serments, admis largement, au temps de Gaius (2), et dont, plus tard, Justinien fera le préliminaire obligé de tous les procès (3).

Ce serment, la loi l'exige aussi bien du défendeur que du demandeur. Si l'esprit de vexation peut être prouvé, l'un et l'autre obtiendront, par le *judicium calumniæ*, des dommages-intérêts de la valeur du dixième du litige dans les actions ordinaires, du quart dans les interdits (4). Si le serment est refusé, la victime mettra en marche de plein droit et sans avoir à prouver l'intention vexatoire, un *judicium contrarium* pour obtenir le dixième ou le quart (5). La malveillance se devine alors, elle s'avoue même ; sans en faire la preuve, on la frappe ; la frapper, c'est la prévenir.

Si les deux parties ont prêté le serment, un pari va s'engager. C'est le *sacramentum*. La somme parée est versée par les parties et consignée entre les mains des pontifes, du moins à l'origine. Plus tard on se passera de la consignation ; on s'engagera simplement, et moyennant les *prædes sacramenti*, à payer l'enjeu si l'on perd le procès (*sponsio, restipulatio*) (6).

Si l'on observe, en outre, que le chiffre de la condamnation prononcée par le juge doit ou peut parfois être porté au double, au triple, au quadruple, on

(1) Droit Romain, t. II, de l'esprit de chicane.

(2) Comment. IV, 172 ; Institut. de pena temere litig., IV, 16.

(3) L. 2, pr. C. de jurej. propter calumn., 2, 59.

(4) Gaius, Comment. IV, 175, 178.

(5) Ibid., 177.

(6) Ibid., 13.

se fait une idée complète du dommage pécuniaire subi par un plaideur de mauvaise foi (1).

Mais il y a une peine plus redoutable encore, c'est l'*infamie*. Par elle, l'*existimatio* disparaît. Privé du droit de vote, de l'accès aux fonctions publiques, incapable de paraître en justice et d'exercer le *jus accusandi*, déchu de toute considération publique, le citoyen se verra encore privé de la protection de ces dieux qu'il a offensés. Nombreuses sont les actions malveillantes entachées de la note. Gaius en donne une liste édifiante (2).

Enfin, une dernière considération pouvait, dans une période moins reculée de l'histoire de Rome, retenir le plaideur. Les frais du procès retomberont sur lui s'il vient à le perdre. La condamnation aux dépens fut inconnue des premiers temps. Dans la procédure des actions de la loi, le *sacramentum* suffisait. Plus tard, avec l'*intentio* de la formule, on ne l'aurait pas comprise ; même *incerta*, le juge n'a pas à y faire entrer les dépens, et d'ailleurs Gaius eût signalé la pratique si elle avait existé. Ce ne fut guère qu'au IV^e siècle de l'ère chrétienne que la loi civile, imitant la juridiction ecclésiastique, admit la condamnation aux *viatica litisque sumptus* (3). Mais il paraît

(1) Jobbé Duval fait justement remarquer l'importance de ce dommage pécuniaire : « La menace, dit-il, produisait un effet d'autant plus énergique qu'il fallait, à l'époque où nous sommes placés, trouver immédiatement de l'argent comptant quand on voulait plaider et se dessaisir au préalable d'une somme qui pendant longtemps fut considérée comme assez élevée. » (*Hist. de la Proc. civ. chez les Romains*, t. I, p. 17.)

(2) *Comm.* IV, 182.

(3) L. 79, pr. D. *de judic.*, V, 1 — Gaius, *Instit.*, IV, 16. — L. 4, C. *de fruct. et lit. exp.*, VII, 51.

que le perdant ne les encourait que s'il était réellement de mauvaise foi (1) et non s'il avait une *causa iusta*. Noodt se représente certaines hypothèses de juste cause : ce sera, par exemple, une *causa intricata*, ou bien lorsqu'on a pour soi la consultation de deux jurisconsultes, ou si le procès a lieu entre père et fils, la piété du père absolvant alors le fils de la calomnie (2).

Plusieurs de ces préventifs indirects, dont nous avons présenté le tableau, tombèrent progressivement en désuétude. Assez tôt le pari et la *sponsio* avaient disparu. Il ne restait plus, sous Justinien, que les dépens (3), l'infamie et le serment. Ce ne sont plus les divinités païennes qui président à ce dernier, mais le Dieu unique, révélé par le christianisme. Désormais le *jusjurandum de calumnia* est prêté sur le livre des Evangiles, par les parties et par leurs avocats, et avant tous les procès sans exception.

Au III^e siècle après Jésus-Christ, Dioclétien avait partagé l'Empire en quatre préfectures subdivisées en provinces ou diocèses. Cette répartition amena une nouvelle organisation judiciaire et la création de nouveaux magistrats.

Trouvons-nous, comme on l'a prétendu, dans les *présidents des provinces* ou les *défenseurs des cités*, des ancêtres de nos juges de paix conciliateurs ?

Quant aux *défenseurs des cités*, M. Chéron prétend bien qu'ils étaient au début chargés de protéger la

(1) L. 5 § 1 C. *ibid.*

(2) *Scholæ in digestorum libros XXVIII*, 50.

(3) L. 13 § 6, C. *de jud.* — L. 2 § 8, C. *de jud.*, II, 59.

plèbe contre les fraudes de la chicane (1). Pour nous, nous attribuons plutôt la comparaison proposée, au caractère que ces magistrats revêtent dans la troisième phase de leur histoire. Créés au IV^e siècle, par Majorien, régis par une constitution de 364, de Valens et Valentinien, ils avaient d'abord des fonctions de surveillance sur les fonctionnaires et de police vis-à-vis de la plèbe. Revêtus bientôt dans la suite d'une magistrature municipale que Justinien consacra en 535, ils eurent une juridiction étroite, pareille en quelque sorte à celle de nos magistrats cantonaux. Mais, dès avant la chute de l'Empire, le défenseur de la cité, qui s'était considérablement rapproché de l'évêque, vit celui-ci chargé peu à peu de ses attributions, jusqu'au jour où le peuple, qui avait élu les évêques pour ses premiers pasteurs, fut porté, comme le remarque M. Laferrière, à trouver en eux des hommes tout désignés pour être défenseurs des cités (2). M. Fustel de Coulange ne pense pas que les évêques aient jamais été défenseurs des cités. Mais l'opinion de M. Laferrière n'est pas isolée ; elle est partagée par M. Beauchet (3), M. Glasson (4) et Guizot (5). Nous nous y rallions, car par elle s'explique

(1) Etude historique sur le *defensor civitatis*, in *Nouv. Rev. hist.*, 1889.

(2) *Hist. du droit franç.*, t. II, p. 306.

(3) *Origines de la juridict. ecclésiast.*, 27.

(4) « Il est tout naturel que les évêques aient été choisis, dès les premiers temps, pour remplir ces fonctions de défenseur. C'était déjà le peuple qui les élisait à la dignité épiscopale ; par la force même des choses, il les désignait aussi comme défenseurs des cités. On a même dit qu'au V^e siècle, tout évêque était de droit défenseur de la cité ; c'est là une erreur. L'institution était tombée en désuétude. Mais l'évêque en exerçait en fait les attributions. » (Glasson, *Hist. du Droit et des Inst. de la France*, t. I, 1^{re} partie, ch. V.)

(5) *Essais sur l'hist. de France*, p. 36.

très bien la comparaison mise en avant. On a parlé des défenseurs des cités sans prendre garde à cette évolution importante de leur histoire. Il n'est vrai de dire d'eux qu'ils furent des conciliateurs que lorsque les évêques se virent attribuer d'abord une partie, puis la totalité de leurs fonctions. De ce jour seulement, la magistrature du défenseur de la cité supportait la comparaison avec une autre autorité conciliatrice ; elle rentrait alors dans la juridiction ecclésiastique qui fut, dans les premiers temps du christianisme, toute de conciliation.

Un mot maintenant sur le *præses provinciæ*. Nous nous bornerons à citer, à son sujet, une loi insérée au Code (loi 4, V, 45) et que nous trouvons rapportée par un glossateur du XVII^e siècle. Il en ressort que le *præses provinciæ* comprenait à merveille ses devoirs de juge, puisqu'il exhortait les plaideurs à s'accorder ; la loi, après avoir consacré cette pratique, ajoute qu'une telle tentative de conciliation ne doit cependant affaiblir en rien le droit des parties : « ... *Vox igitur Præsidis pacisci suadentis actionem perimere non potuit.* » (1)

M. Walter, dans son *Histoire de la procédure civile chez les Romains*, signale parmi les « mesures prises pour diminuer les procès » (2), outre les peines des plaideurs téméraires, la prescription de l'action, la défense d'acheter des droits litigieux et la répression des demandes exagérées. Ce sont là des préventifs tout à fait indirects qui ne doivent pas retenir notre attention.

(1) Mornacius, *Œuvre posthume*, Paris, 1640, t. II, p. 177.

(2) Trad. Laboulaye, ch. XI.

CHAPITRE III

DROIT DIVIN ET DROIT ECCLÉSIASTIQUE

Bien avant la destruction de l'Empire romain, la Religion chrétienne avait dit aux hommes : *Aimez-vous les uns les autres.*

C'est dans le sermon sur la montagne que Jésus, enseignant aux peuples et à ses disciples sa morale sublime, leur disait : « Si quelqu'un veut plaider avec vous pour avoir votre habit, cédez-le, et joignez-y plutôt votre manteau ». Ailleurs : « Pendant que votre adversaire vous conduit devant le tribunal, hâtez-vous de vous accommoder avec lui, pour qu'il ne vous défère pas au juge, et que celui-ci ne vous livre pas à son officier et ne vous envoie pas en prison. En vérité, je vous le dis, vous n'en sortirez que ruiné. » (1) C'est la charité triomphant de l'amour-propre et de l'orgueil.

Dès avant la naissance du Christ, la Révélation commandait ces doctrines, et dans les temps les plus reculés, les prophètes messianiques avaient répandu ces principes du droit divin. Ils se sont trouvés, dans les premières sociétés chrétiennes, pour conseiller la paix et s'offrir, avec des parents ou des amis, à la

(1) *Et ei qui vult tecum iudicio contendere, et tunicam tuam tollere, dimitte ei et pallium. — Et quicumque te angariaverit mille passus, vade cum illo et alia duo. — Esto consentiens adversario tuo cito, dum es in via cum eo; ne forte tradat te adversarius iudicii, et iudex tradat te ministro, et in carcerem mittaris. — Amen dico tibi, non exies inde donec reddas novissimum quadrantem.* (St-Matthieu, V, 40, 41, 25, 26 — St-Luc, XII, 58).

maintenir. Ainsi les patriarches Jacob et Laban donnèrent cet exemple sur le Galaad (1). Le zèle des révélateurs de la doctrine chrétienne pouvait largement s'exercer ; les conseils de Moïse trouvaient à se multiplier. « Quelque simple, dit Fleury, que nous paraisse la manière dont les Israélites traitaient leurs affaires, il ne faut pas croire qu'il n'y eût parmi eux et des fraudes et des chicanes, et des procès injustes et des calomnies. » (2) Les livres des prophètes sont remplis de pareils reproches. David, chassé de Jérusalem par la révolte d'Absalon, maudira l'iniquité et la discorde, qui se promènent jour et nuit sur ses murailles, et, dans ses rues, l'usure, la tromperie et l'injustice (3). Mêmes plaintes dans les livres saints : *Et inter superbos maxime versantur lites et jurgia.* — *Abstine te a lite et minues peccata* (4).

Comme ses prophètes l'ont fait, Jésus vient prêcher la paix, le pardon des injures et la charité. Il sera d'ailleurs Lui-même le modèle parfait que nous offre Saint-François de Sales, dans son style imagé : « *Comment fit-il, ce Seigneur de tout le monde ? Il est vray, il estoit le Seigneur légitime de tout le monde : et plaida-t-il jamais pour avoir seulement où reposer sa teste ?... Je ne suy nullement superstitieux, mais je dis, j'exclame, j'escriis, et, s'il estoit besoin, j'escrirois avec mon propre sang, que qui-*

(1) *Gen.* XXXI, 36, 37.

(2) *Mœurs des Israélites*, XXV.

(3) *Præcipita, Domine, divide linguas eorum; quoniam vidi iniquitatem et contradictionem in civitate. — Die ac nocte circumdabit eam super muros ejus iniquitas; et labor in medio ejus. — Et injustitia, et non defecit de plateis ejus usura et dolus.* (*Ps.* LIV, 10, 11, 12).

(4) *Prov.* c. 13. — *Ecclés.* c. 28.

conque veut estre parfaict, et tout à fait enfant de Jésus-Christ crucifié, il doit practiquer ceste doctrine de Nostre-Seigneur. Que le monde frémisse, que la prudence de la chair se tire les cheveux de despit si elle veut, et que tous les sages du siècle inventent tant de divisions, excuses, prétextes qu'ils voudront, mais ceste parole doit estre préférée à toute prudence : Qui te veut oster la tunique, donne-lui encor ton manteau. » (1)

Conquis par la parole et les exemples du Maître, ses disciples et ses apôtres donneront les mêmes enseignements (2). Plutôt que d'amener leurs frères devant les tribunaux, les chrétiens se feront un devoir de s'arranger entre eux, fallût-il sacrifier de leur amour-propre ou consentir à réduire leurs prétentions. Aux Romains, saint Paul dira : « Si cela se peut, autant qu'il est en vous, soyez en paix avec tous les hommes » (3), et à Timothée, évêque d'Ephèse : « Ayant de quoi nous nourrir et nous vêtir, soyons contents de cela » (4). Et s'adressant à tous les Corinthiens et non plus « à une âme qui aspire à la vie parfaite », il veut que l'on souffre « le tout » : « Vous vous disputez sans cesse ; voulez-vous vous conduire selon la chair ? (5) vous êtes coupables d'avoir des procès entre vous. *Quare non ma-*

(1) Lettre à une grande dame (*La vie parfaite*, enseignée par St-François de Sales, Tours, 1895, p. 238.)

(2) « *Ideo Dominus noster Jesus discipulos suos ad evangelisandum sine his misit, ut incontina litis et instrumenta eriperent ultionis.* » (Rebuffus, *In tit. Dig. de verb. et rer. signif. commentaria amplissima*, Lyon, 1576, p. 282.)

(3) *Ad Rom.*, XII, 18.

(4) *Ad Timoth.*, VI, 8.

(5) I, *Ad Corinth.*, III, 3.

gis injuriam accipitis ? quare non magis fraudem patimini ? » (1)

Mais jusqu'où doit aller ce pardon des torts, cet oubli de soi-même et de ses intérêts ? Avoir faim, avoir soif, être nus, être bafoués ? Et saint Paul, devinant ces pensées, conseille de rester, en attendant la récompense, faits « *comme une pellure de pomme, la raclure du monde, ou une pellure de chas-faigne, ou une coque de noix* » (2), mais saint François de Sales renchérit encore : « *Quoy ! dit-il, qu'on nous foule aux piés, qu'on nous torde le nez, qu'on se joue de nous comme d'une marotte, qu'on nous habille et déshabille, sans que nous disions mot ? Ouy, il est vrai, je veux cela ; je ne le veux pas moy, mais Jésus-Christ le veut en moy.* » (3)

C'est le pas donné à la morale sur l'idée du droit. Les chrétiens doivent supporter l'injustice et même s'en réjouir ; ils doivent aimer leurs persécuteurs, ne pas opposer la force à la force. Sans aucun doute, « l'idée chrétienne est plus sublime que l'idée juridique » (4). Cette morale se transmettra à travers les siècles, manifestée toujours davantage, prêchée aux chrétiens par leurs supérieurs, par leurs évêques. Tertullien (5), au II^e siècle, saint Ambroise (6), saint

(1) *Ibid.*, VI, 7.

(2) *Ibid.*, II, 13.

(3) *Op. cit.* p. 242.

(4) Diodato Liroy, *Philosophie du droit*, trad. Durand, Paris, 1887. Préface.

(5) *De patientia*, cap. 10.

(6) *De virgin.* l. 3 : « *Christus est pax, in foro lites ; Christus est justitia, in foro iniquitas ; Christus fides est, in foro fraus atque perfidia.* »

Jean Chrysostôme (1), saint Jérôme (2), saint Augustin, au IV^e et au V^e siècles, propageront cette doctrine : « *Noto habere cum quo litigem. Mullum est mihi optabilius inimicum non habere quam vincere.* » (3) L'Eglise mettra sur les lèvres de tous les chrétiens, dans la prière quotidienne, cet esprit de pardon et de charité.

On conçoit cependant la difficulté qu'ont les hommes à vivre entre eux dans un calme parfait, malgré toutes ces maximes du droit divin. Un moment vient où la nature parle de ses droits, d'autant plus forts qu'ils ont été plus longtemps asservis. La paix sera alors bien compromise. C'est ce qui arrive, aussi bien pour les membres des sociétés chrétiennes que pour le reste de l'universalité des hommes. Mais si l'enseignement de l'Eglise ne peut toujours parvenir à empêcher d'avoir des différends, il a eu dans les premiers âges du christianisme une influence qu'il n'a plus aujourd'hui.

Exhortés par les prêtres à éviter les causes de dissension, les premiers chrétiens, impuissants parfois à vivre en paix, vont porter à ces prêtres les litiges qu'elles ont fait naître. C'est à eux, aux évêques, qu'ils s'adressent. Ce sont d'abord ceux qui les approchent de plus près, les clercs, qui iront leur confier leurs peines, se plaindre de leurs droits violés (4). L'évêque parlera de la charité, du mépris des torts : « Le Christ plaiderait-il jamais pour trouver où repo-

(1) *Homél.* 15 et 20.

(2) Livre I de St-Matth., *Comment.*

(3) *Ad. Trebell.*, sermo 12, *De Verbis apost.* 10.

(4) Le concile de Chalcédoine, en 451, leur en fera d'ailleurs un devoir (canon 9).

ser sa tête ? » Pénétré de cet enseignement, la victime rougira souvent de sa colère, redeviendra plus douce et s'accordera avec l'adversaire, sous les regards attendris du médiateur. Séduits à leur tour, les laïques se presseront autour de cette juridiction bienfaisante, toute de conciliation, et suivront, en cela, les conseils de l'apôtre Paul (1).

On saisit dès lors à merveille l'influence de cet esprit d'humanité prêché par l'Évangile. Les chrétiens la subissent ; disons mieux, ils l'acceptent. Elle se traduit par le fait, qu'avant d'entrer directement en lutte avec ceux qui contestent leurs droits, ils iront au prêtre, à l'évêque, et celui-ci empêchera le plus souvent le différend de naître ou de persister. L'évêque, ce sera le pacificateur par excellence, le conciliateur. On ne l'impose pas (2), il s'impose lui-même aux fidèles par les rapports qu'il a avec eux ; il les suit dans toute leur existence, toujours prêt à leur donner le conseil qui préviendra ou terminera les difficultés de toute sorte. « Saint Augustin et saint Ambroise, rapporte Bonjean, passaient des journées entières dans ces pieuses occupations. » (3) Dans ses *Confessions*, l'évêque d'Hippone raconte qu'il lui était très difficile d'aborder saint Ambroise, celui-ci étant constamment environné de plaideurs venant le charger de les mettre d'accord (4). Et lui-même ob-

(1) *I, ad Corinth.*, VI, 4.

(2) Un moment, il est vrai, Constantin fera de cet arbitrage volontaire une juridiction régulière (Constit. de 331), mais en 398, Honorius et Arcadius ajouteront à ce caractère nouveau le caractère primitif ; de même, Valentinien III (novelle de 452).

(3) *Traité des actions*, t. I, p. 332.

(4) *Confess.*, VI, 3, 37.

tint, vers la fin de sa vie, de se décharger sur un coadjuteur du fardeau considérable que le jugement des procès faisait peser sur lui (1).

Il est incontestable que cette juridiction ecclésiastique était surtout conciliatrice. Certains auteurs se refusent bien à lui donner ce caractère, mais ils oublient que les mêmes hommes qui propageaient les enseignements de l'Évangile jugeaient ceux qui les méconnaissaient. Faciles à aborder, les premiers juges d'Eglise procédaient plutôt à un essai de conciliation ; ils donnaient surtout des conseils. Avec ces pasteurs, les campagnes pouvaient oublier jusqu'au nom de procès et les villes éviter la discorde. A qui ces fonctions sublimes et charitables convenaient-elles mieux qu'aux ministres de la religion qui, la première, ordonna le pardon des offenses ? C'était bien à eux à se montrer les apôtres de la paix ; ils ne devaient pas être souvent repoussés ; cette occupation était la plus douce comme la plus utile des obligations que l'Évangile leur imposait. Assis au milieu de ses prêtres, comme un magistrat assisté de ses conseillers, l'évêque s'appliquait « non seulement à décider ce qui était juste, mais à en persuader les parties et leur ôter toute aigreur, toute animosité, à les guérir de l'avarice et de l'attachement aux biens temporels. » (2) Sans doute, cette juridiction perdra dans la suite ce caractère, mais, dans les premiers temps, il ne saurait lui être contesté.

Aucune loi canonique ne le consacre solennellement, au début. L'Eglise comptait alors sur la sain-

(1) *Epist. class.*, III, 213.

(2) Fleury, *Instit. au droit ecclés.*, II, 2, p. 17 et 18.

teté et la foi des premiers pontifes. Mais lorsque des évêques moins éminents auront à les remplacer dans ces fonctions, nombreux seront alors les canons, nombreuses les prescriptions leur en rappelant le caractère essentiel (1), d'autant plus qu'on donnait alors les mêmes avertissements à tous les juges quels qu'ils soient.

M. Huc, étudiant l'influence de l'Eglise sur les règles de la procédure civile (2), reconnaît que l'on doit au droit canonique l'essai préalable de conciliation. Honoré III, dit-il, le prescrivit formellement et déclara qu'en toute matière susceptible de transaction c'était un devoir et un droit pour les juges de chercher à concilier les parties sans se préoccuper de la rigueur du droit. Et M. Huc rapporte le témoignage d'un canoniste belge du XVII^e siècle, d'après lequel les citations n'étant délivrées qu'en vertu d'une permission du juge, l'usage s'était établi, dans les tribunaux ecclésiastiques, de n'en pas donner avant qu'on n'eût vérifié si le procès était sérieux et les voies amiables épuisées sans succès (3).

Mais ce fut surtout sous le règne des Mérovingiens que la puissance conciliatrice des juges d'Eglise se manifesta. Dans ses études remarquables sur la

(1) Voyez les décisions de plusieurs conciles rapportées in « *Decisiones sacri regis consilii neapolitani, collectæ ab M. de Afflictis, A. Capucio, Th. Grammatico, Th. Minadoi* — Lyon, 1584, p. 15, n^o 28 et p. 429, n^o 5.

Lancelothus rapporte aussi que le juge d'église s'efforçait de terminer amiablement les différends (*Institut. jur. canon.*, Paris, 1675; l. III, tit. VII, *De libel. conc. et obl.*).

(2) Etudes historiques sur la procéd. civ., in *Rev. crit.*, 1856, p. 19.

(3) Bernard van Espen, *Tractat. histor. canon.* 3^e p., t. 7, ch. 2, n^o 9.

loi Salique, Sohm s'est arrêté, sur ce point, à une opinion que nous trouvons rapportée dans l'ouvrage de M. Beauchet sur l'organisation judiciaire de la France (1).

S'agit-il d'un procès entre deux clercs, ceux-ci doivent bien aller trouver l'évêque, mais c'est plutôt pour y procéder à un essai de conciliation. Ce juge n'en est pas un ; c'est surtout un conseil qu'il va leur donner, Sohm en trouve une preuve dans un diplôme de Clovis III, de 692 : L'abbé Chaino, prieur de Saint-Denis, et l'abbé Ermenwald, au sujet d'une promesse de 1500 livres d'huile et 100 muids de bon vin, avant de saisir le roi de ce litige, ont comparu devant l'évêque Sigefridus.

S'agit-il d'un procès entre un clerc et un laïc, Sohm revient à la même opinion. Le vœu des conciles est que le procès soit terminé par l'évêque, mais la loi civile n'oblige pas le défendeur à s'en tenir là. C'est que, dit Sohm, « la procédure devant l'évêque est une procédure de conciliation qui ne produit aucun résultat dès que l'une des parties refuse *familiariter inter se pacificari*. Ce que le droit séculier fait pour l'évêque, c'est de lui permettre, non point de juger, mais de concilier le différend entre un clerc et un laïque ; ce n'est pas de soustraire en droit cette affaire à la compétence du tribunal séculier, mais de la lui enlever en fait. » (2)

(1) *Hist. de l'organ. jud. en France ; époque franque*, 1^{re} p., ch. IV.

(2) Nous n'entrons pas dans le détail de l'opinion contraire, que soutient M. Beauchet, après avoir exposé celle de Sohm. Il nous suffit de cette dernière, que nous acceptons comme étant l'application logique de toutes les observations que nous avons déjà présentées.

Enfin, deux laïcs peuvent préférer l'évêque aux tribunaux séculiers ; s'ils sont d'accord sur ce point, la loi civile ne s'y opposera pas, et l'on comprend combien cette pratique devait être entrée dans les usages.

M. Glasson partage les mêmes idées que Sohm (1). Il est vrai, cependant, fait-il remarquer ailleurs, « s'il existe dans la procédure canonique, le préliminaire de conciliation n'est pas, à cette époque, nettement organisé. » (2)

Dans tous les cas, il est en germe, nous venons de le voir, dans la procédure ecclésiastique de l'époque mérovingienne. Il est facile d'en trouver des traces sous la période carolingienne, au moins pour les procès entre clercs. C'est encore Sohm qui les dégage en fournissant des preuves que, toujours, M. Beauchet rapporte pour les combattre (3). Sohm s'appuie notamment sur une décision de Louis-le-Débonnaire, où on lit : « *Ubi vero ex utraque parte ecclesiasticum fuerit, rectores earumdem ecclesiarum, si se familiariter pacificare veluit, licentiam habeant. Si autem de hujusmodi pacificatione inter eos convenire non possit, advocati eorum in mallo publico ad presentiam comitis veniant, et ibi legitimus eorum contentionibus imponatur.* » (4) *Licentia* ! C'est donc la faculté de se concilier, c'est donc une procédure de pacification. On cherche à prévenir le procès avant d'avoir à le résoudre.

(1) *Hist. du Droit et des Inst.*, t. III, 3^e p., ch. XII. — *Précis*, t. I, p. 201.

(2) *Les sources de la procéd. civ. franç.*, in *Nouv. Rev. hist.*, 1887.

(3) *Op. et loc. cit.*

(4) *Capit. d'Aix-la-Chapelle* de 817, ch. 40, in Boret, p. 283.

La justice d'Eglise a dû conserver quelque temps ces caractères qui, du reste, semblent être ses attributs essentiels. Fleury le reconnaît : « Dans son origine, dit-il, et suivant l'esprit de l'Eglise, elle ne consistait point à faire plaider mais à empêcher de plaider. » (1) Il est malheureusement certain qu'elle les a perdus assez tôt et que de moins en moins nombreux ont été les juges qui se sont efforcés de les lui conserver (2). La progression dut être en raison directe du développement que prirent dans la suite les justices d'Eglise. Mais si, depuis lors, leur autorité conciliatrice diminue, elle ne disparaît pourtant pas complètement. La procédure ecclésiastique se compliquera singulièrement, aura même hélas ! ses abus, mais si l'Eglise ne parvient plus aussi souvent « à empêcher de plaider », elle s'efforcera cependant d'y réussir quelquefois par certaines règles de sa procédure.

Celui qui voudra plaider, devra rassembler par écrit ses prétentions et faire remettre son *libellé* à son adversaire par l'intermédiaire du juge. Mais celui-ci laissera partir le défendeur. Que celui-ci manifeste alors sa joie ! Qu'il se réjouisse de ce délai de 20 jours qui lui permettra d'éviter le procès en s'accordant avec le demandeur ! « *Virinti dierum gau-*

(1) *Op. cit.*, ch. 5, p. 52.

(2) *St-Yves de Kermartin* (1253-1303) mérite une mention spéciale. Il fut official de l'évêque de Rennes. Quand il se retira, il fut obligé par les instances des populations de continuer son sacerdoce de juriconsulte. Il le réduisit, raconte le biographe du Saint, au rôle de conciliateur. Il apaisait les haines, éclairait les esprits, rapprochait les cœurs les plus divisés, méritant par là le titre d'« ange de la paix et de la conciliation ». (M^{ls} de Ségur, *La Bonté et les affections naturelles chez les saints*, t. II, p. 209.)

deat induciis, in quibus se deliberet, an velit contendere vel liti cedere. » (1)

S'il ne profite pas de cet avertissement, le procès va se faire, mais non sans que le juge ait encore essayé d'arrêter les parties. Il les invitera à prendre à témoin ce Dieu qu'il représente et qu'elles adorent. Avant d'engager la lutte, les parties devront prêter un serment que leur mauvaise foi même ou leur malveillance peut redouter, si leurs prétentions sont douteuses ou si l'idée du parjure n'est pas entrée déjà dans leur esprit. Elles auront à prêter un double serment même : le *juramentum malitiæ*, exigé d'ordinaire avant tous actes de procédure, et le *jusjurandum de calumnia* (2). Sommés de donner cette preuve de leur bonne foi, de démentir par elle tout esprit de chicane, les plaideurs pourront hésiter. Leurs avocats eux-mêmes n'en seront pas dispensés. Justinien les oblige au serment ; et, d'après M. Beauchet, les juges d'église peuvent encore leur infliger une amende de 15 solides quand ils ont défendu leurs clients dans un but vexatoire (3). Ce n'était pas de trop d'ailleurs, car, dès cette époque, saint Bernard adressait au pape Eugène mille reproches sur les abus des avocats et des plaideurs, sur leurs appellations frivoles et frustratoires, sources de chicanes infinies (4).

Enfin, c'est la justice d'Eglise qui, dans le but d'ar-

(1) *Joannes Andreæ, Summula, in integrum restituta per A. Wunderlich, Bâle, 1840, De processu judicii.* — V. aussi Lancelothus, *op. cit.*, l. III, tit. 7, § 4.

(2) Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 174.

(3) *Op. cit.*, 2^e p., ch. VI.

(4) *Traité de la considération*, II, p. 119.

rêter encore les plaideurs, imagina de faire supporter les frais du procès par celui qui le perd. Quoique le concile de Tours de 1328 soit le premier qui en parle, il est certain que la restitution des frais et consignations a, dès les premiers temps, été pratiquée dans les juridictions ecclésiastiques. Il arrivait même que, sous l'influence si puissante de l'esprit de charité, on recommandait aux fidèles de les abandonner. Ainsi saint Ambroise autorisa un prêtre à réclamer les fruits que son adversaire avait retirés de la chose litigieuse, mais en lui défendant de lui réclamer le remboursement des frais du procès, par charité et pardon.

Mais en principe l'Eglise frappait ainsi le plaideur téméraire dans le but de donner des exemples. L'empereur Léon consacra cet usage en disant qu'il espérait ainsi diminuer le nombre des procès (1). Cependant, de ce principe l'Eglise avait fait, ainsi que le remarque M. Glasson, une application nuisant à son efficacité (2). Elle accordait les dépens au gagnant et l'on pouvait plaider d'autant plus volontiers que l'on espérait toujours les obtenir à son profit. Quant aux amendes et aux confiscations, elle en gardait les deux tiers et abandonnait le reste à ses avoués, qui avaient ainsi intérêt à conduire les plaideurs devant les juges d'Eglise. Il est probable qu'il y eut, sur ce point, des abus, et que les juges eux-mêmes n'en furent pas exempts. Plusieurs ont dû sans doute mériter les reproches qu'on a pu leur adresser (3).

(1) L. 33 § 8, C. l. l., t. III.

(2) *Hist. du droit et des Inst. de l'Angleterre*, t. II, p. 405.

(3) V. Fleury, *op. cit.*, 3^e p., ch. 3.

Il en a été, en effet, de la justice ecclésiastique comme de toutes les institutions sorties du cadre qui leur convenait. La justice temporelle de l'Eglise n'a de raison d'être qu'autant qu'elle reste facultative. En l'imposant, on la privait de ses caractères essentiels, qui faisaient d'elles un tribunal de conciliation s'efforçant avant tout d'empêcher de plaider. Cette institution, qui pouvait donner de si beaux résultats, est sortie de ses limites naturelles, à la suite des luttes qu'elle engagea de bonne heure avec la juridiction séculière et dont l'histoire du moyen âge est remplie. Elle s'est faussée à ce contact, perdant progressivement et complètement son beau rôle primitif, dégénérant en une justice qui n'eut plus de chrétien et de religieux que le nom.

Louis XI disait un jour à l'évêque de Chartres, Miles d'Isler : « Je veux accommoder tous vos procès ». Ce prélat osa répondre : « Sire, je supplie Votre Majesté de m'en laisser du moins 20 ou 30 pour mes menus plaisirs. » (1)

On comprend que ce relâchement ait déterminé la France à demander, dans l'un des articles de réformation envoyés au concile de Trente, que les procès ecclésiastiques fussent terminés, sous différentes peines, par *accord*, et par des médiateurs ou arbitres choisis par eux ou par l'évêque. Il faut voir, dans la 19^e session de ce concile (14 mai 1562), le fameux discours que prononça à cette occasion Guy du Faur de Pibrac, président au Parlement de Toulouse, et l'un de nos ambassadeurs (2).

(1) Prost de Royer, *op. cit.*, v^o *accommodement*, n^o 3.

(2) *Ibid.*

Cette tentative du gouvernement français fut la dernière ; nous ne trouvons rien, dans l'édit de 1695, sur la justice ecclésiastique.

Nous ne devons cependant pas oublier qu'un temps les juges d'Eglise ont gardé les préceptes de l'Evangile. Tels que nous avons essayé de les dégager, ces premiers caractères de leurs attributions suffisent largement à nous prouver combien la morale puissante et sublime du Christ a contribué à l'œuvre dont nous voulons donner un aperçu.

CHAPITRE IV

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Section I

PÉRIODE GERMANIQUE

L'une des principales bases de la constitution germanique, c'est la famille ; elle est une des institutions caractéristiques de cette partie de l'histoire du droit français qu'on nomme la période germanique.

La famille forme un tout composé de membres solidaires les uns des autres et dont elle absorbe, pour ainsi dire, en elle-même les droits et les devoirs. C'est à elle, et non point aux individus, qu'est attribué l'*ager* à cultiver (1). C'est la famille qui permet et ratifie les changements d'état ou de capacité de ses

(1) Tacite, *German.*, 26.

membres (1).; c'est elle qui succède, suivant les degrés de la parenté, sans que, par un testament, on puisse y porter atteinte (2) ; c'est elle enfin qui, tout entière, réclame en justice ou y défend (3). En un mot, la famille exerce aussi bien les droits que les devoirs des membres qui la composent.

De là dérive ce droit et ce devoir de la vengeance, seuls principes du droit criminel de ces temps, et qui se perpétueront si longtemps dans le moyen-âge ; de là, l'obligation pour les membres de la famille de remplir, les uns à l'égard des autres, cet office, parfois si dangereux, de *cojurateurs*.

Tout cela explique encore le fait suivant, remarquable entre tous. A cette époque, il n'existe pas ce que nous appelons les divisions du droit sanctionneur. La sanction des rapports existant entre les individus ne varie point selon leur nature et leur classification. Tous, aussi bien ceux que l'on tient du droit privé que ceux qui naissent du droit public interne, trouveront la même protection dans les règles du droit criminel.

Point de procédure civile ; la procédure criminelle la remplace ; le même juge connaît des affaires civiles et des causes criminelles. La violation d'un contrat de droit privé engendre le même esprit de vengeance que le meurtre d'un citoyen. De là, ces combats, ces luttes sanglantes entre les familles du coupable et de la victime, et qui constituent alors tout procès.

(1) *Ibid.*, 28.

(2) *Ibid.*, 20.

(3) *Ibid.*, 21.

Il semble dès lors inutile de penser qu'à cette époque de mœurs si barbares on ait cherché à arrêter ces querelles autrement qu'en leur évitant de se produire. On se rapproche en quelque sorte des âges préhistoriques, des coutumes des peuples primitifs, mettant dans leurs seules armes la confiance que la civilisation place dans les assemblées de justice. Y a-t-il place, alors, pour la médiation ?

La loi germanique supportait la vengeance privée, mais elle autorisait en même temps ces *compositions* pouvant seules y mettre fin. La composition, c'est une transaction, un accord entre deux personnes ennemies. Mais il faut essentiellement distinguer cet accord du *wergeld*. La *composition*, c'est « le rachat de la vengeance à laquelle un lien intime la rattache. On devine qu'elle est essentiellement variable. Le *wergeld* est le prix de l'honneur ; il est fixe pour le même individu et se calcule d'après une unité arbitraire. » (1) Lorsqu'un droit a été violé, « neutre, le juge attendra que la justice privée ait arraché du coupable les satisfactions qu'elle réclame, du sang ou de l'argent. Si les parties font appel à sa médiation (2), il leur offrira, pour servir de base à la transaction, le tarif légal et proposera au coupable de payer le *wergeld*. S'il accepte, d'accord avec l'autre partie, tout sera fini, sinon la justice privée reprendra son cours. » (3) Il y a donc deux sortes d'accords : celui venant de l'initiative des parties, c'est la composition ; celui amené par le juge pris comme médiateur

(1) Declareuil, *op. et loc. cit.*

(2) Elle sera d'ailleurs plutôt un arbitrage.

(3) Declareuil, *ibid.*

et dont le prix sera le *wergeld*. Peut-être bien ceux qui se refusent à trouver chez les plaideurs, dans la période germanique, tout esprit de conciliation, ne songent qu'à ces transactions officielles fondées sur le *wergeld*.

Il y a donc possibilité de s'accommoder, même en ces temps de mœurs peu douces. Lorsqu'une querelle surgit entre deux personnes, il se trouve de suite un médiateur qui s'interpose, soit de lui-même, soit à la demande des parties (1). Avant de faire appel à la médiation du juge — et nous venons de voir que cela était possible — on s'adressera à un ami commun, au chef d'une *civitas* puissante, au *princeps* du *pagus*, ou de lui-même et spontanément, ce chef, cet ami s'imposera pour apaiser les haines, rétablir la paix et la sécurité un moment troublée. Le médiateur s'efforcera de faire prédominer l'accord pacifique, la transaction. C'est alors qu'interviendra le tarif, — non pas encore celui que l'on peut qualifier de légal, d'officiel, le *wergeld*, — mais un tarif essentiellement variable selon l'espèce du litige et convenu par les parties et leur pacificateur.

Il faut observer avec attention que le but de cette composition privée est double. Il sera d'abord de donner une juste satisfaction à la victime et à sa famille. Mais il est surtout d'arrêter le droit de vengeance avec ses dangereuses conséquences, de mettre un terme aux dissensions sans nombre que celle en cours pouvait engendrer. « *Recipitque satisfactionem uni-*

(1) « *Dirimere causas nulli licebit, nisi aut a principibus polestate concessa, aut ex consensu partium electo iudice.* » (*Lex Wisigoth.* l. 2, tit. 1, 14 et 26. — Dans son *Hist. des Francs*, Grégoire de Tours nous a conservé des exemples de ces paix.

versa domus ; utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimiciæ justà libertatem. » (1) Celles des législations modernes, qui s'efforcent de prévenir les procès, ne veulent pareillement que la paix des familles et de l'Etat.

Mais pouvait-on impunément se refuser à tout arrangement ou même violer l'accord intervenu dans ces conditions ? Mépriser ainsi celui qui faisait preuve d'humanité, en s'abstenant des rigueurs de la guerre privée, c'était d'avance se déclarer coupable ou montrer un orgueil dont la répression s'imposait. Les lois de l'époque en sont un témoignage. « Si quelque plaideur trop belliqueux ne veut pas respecter la règle établie pour faire régner cette paix, on n'a aucun moyen de l'y contraindre ; mais le roi, c'est-à-dire la puissance publique à l'état embryonnaire, le roi ne le protégera plus. On le repousse du sein de la tribu, *wargus sit !* Quiconque le rencontrera pourra le tuer sans crainte. Tout rapport est interdit avec lui. Il n'a plus ni maison, ni femme, ni famille ; il ne peut se reposer que deux nuits sous le même toit. On ne doit lui fournir ni lit, ni nourriture ; il ne boit que de l'eau. (*Lex Salica*, tit. 56. — *Edit de Chilpéric*, ch. 10. — *Lex rom. burg.*, XVIII^e 5). » (2)

Dans ses Capitulaires de 819, Charlemagne dit de celui qui refusait de terminer ainsi la querelle : « Qu'on nous le fasse amener et nous l'enverrons en lieu où il ne pourra faire du mal à personne ; pareillement si quelqu'un ne veut pas payer cette

(1) Tacite, *German.*, 7.

(2) Declareuil, *op. et loc. cit.*

composition pour racheter la haine qu'on lui a jurée, nous l'enverrons en lieu où il ne pourra être l'occasion de nouveaux dommages (art. 22). » (1)

En résumé, s'il est peu probable, par suite de la constitution germanique elle-même, qu'un plaideur, se sentant soutenu par toute sa tribu, hésitât souvent à engager la lutte, il est certain, néanmoins, que la pratique des *accords*, des *compositions*, des *paix*, a pu servir de contrepoids. On objectera peut-être que ce n'étaient là que des usages de la procédure criminelle. Nous avons vu combien, dans les lois saxonnes et ripuaires, il est inutile de parler de procédure civile. Celle-ci n'existe presque pas ; le droit privé et le droit public sont complètement confondus. Les Germains voient un criminel dans celui qui viole un contrat civil ; ils ont pour les rapports de droit privé les mêmes sanctions que pour ceux du droit public, avec un même caractère de violence.

Peu nombreux, dans ces conditions, sont les différends soumis aux tribunaux proprement dits. Mais, pour ceux-ci encore, nous avons la preuve d'efforts faits en vue d'en diminuer le nombre. C'est ainsi que dans la charte célèbre de l'année 800, dite *Capitulaire de Villis*, et relative à l'administration des domaines impériaux, on recommande beaucoup aux intendants d'accommoder les procès, dans les campagnes, afin de ne pas dérober à la culture le temps que le sujet du fief eût employé à suivre son procès devant le plaideur : « ... ipsi servo nostro pro hac fatigare non permittat (art. 29) » (2).

(1) Prost de Royer, *op. cit.*, v^o *accomm.*, n^o 5.

(2) *Ibid.*

Section II

PÉRIODE FÉODALE

Ce qui caractérise la forme de gouvernement qui va du IX^e au XIII^e siècle, et qu'on est convenu d'appeler la *féodalité*, c'est la confusion de la souveraineté et de la propriété. A titre de maîtres du sol, les possesseurs des terres sont investis de toutes les prérogatives du pouvoir suprême. Le roi lui-même ne sera — du moins jusqu'au règne de saint Louis — qu'un seigneur plus élevé que tous les autres.

Faut-il voir l'origine de la féodalité dans les usages germaniques ? L'examen de ce point sort du cadre de notre étude. Qu'il nous suffise de dire que les premiers temps de la féodalité, établie d'abord dans les Etats formés par le démembrement de l'empire carolingien, l'Italie, la France et l'Allemagne, durent se ressentir du régime disparu. En l'absence du pouvoir central, qui s'est anéanti, les seigneurs vivront dans un état continu d'anarchie et les guerres privées iront se multipliant, portant le trouble dans l'Etat, les pires désordres dans l'aristocratie, et imposant aux classes inférieures des loix « qui ont fait des biens et des maux infinis » (1).

Les seigneurs fiefveux, roi et suzerains, exercent la justice dans leurs domaines, soit eux-mêmes, soit par leurs délégués, et en perçoivent des profits. La procédure n'est autre que celle des anciens jugements germaniques : le jugement par les pairs avec le ser-

(1) Montesquieu, *Esp. des loix*, XXX.

ment des cojurateurs. Il ne devait se trouver guère, semble-t-il, de seigneurs désintéressés au point d'empêcher leurs vassaux de plaider. Les profits qu'ils en retiraient servaient à la défense et à l'entretien de leurs châteaux. La plupart même voyaient d'un œil défavorable leurs sujets s'arranger entre eux, au lieu de venir trouver leur juge puisqu'ils prélevaient dans ce cas des profits et amendes de justice d'autant plus lourds qu'après les avoir dérangés les parties s'accordaient. A l'exemple des Romains, le seigneur-juge et son fisc voulaient avoir leur part de la somme en litige ; aussi s'efforçaient-ils sans doute d'augmenter leurs ressources en multipliant les procès (1).

On trouve néanmoins, à partir du XI^e siècle, des traces d'efforts tendant à terminer ou prévenir les procès par les voies amiables. C'est ainsi que le plus puissant des souverains féodaux, le roi, s'emploie, en sa Cour, à amener entre les deux parties, pour les causes si nombreuses alors de sa compétence, un accord amiable, garanti par serment et qualifié *pax*, *finis*, *concordia*, *compositio*. Si ses efforts aboutissent, les parties formulent elles-mêmes les termes de leur accord, et le roi ne fait que les enregistrer (2). La même pratique existe déjà en Angleterre, où les conquérants normands ont transporté le régime féodal. De même, en Ecosse, devant la Cour du Roi, les procès se terminent ou se préviennent souvent ainsi, et l'on punit celui qui les fait revivre (3).

(1) Luchaire, *Manuel des Instit. franç.*, 3^e p., p. 344.

(2) Du même, *Hist. des instit. monarch. de la France sous les premiers Capétiens*, t. 1, p. 322.

(3) On lit au ch. 27 des lois attribuées à Malcolm II, roi d'Ecosse :
« *De querela finita et pœna resuscilantis eam : contingit nulloties*

Sans doute les seigneurs, qui venaient après le roi dans la hiérarchie féodale, n'étaient guère portés à l'imiter, et nous en avons vu la raison. Aussi conseille-t-on de vivre, avec lui plus qu'avec tout autre, dans la paix et de bien réfléchir avant de lui chercher querelle. Il se trouve, dans les Assises de Jérusalem, un chapitre plein des meilleurs avertissements ; il est au Livre de Jean d'Ibelin et porte ce titre suggestif : « *Ci dit que chascun sage doit moul eschiver plait à son pooir, et sur que tout à son seigneur plus que à autres* ». Jean d'Ibelin a entendu dire à Mgr Balam III d'Ibelin, sire de Baruth, son oncle, et à bien d'autres sages, qu'il est dangereux de plaider et qu'il faut « eschiver » les procès, et surtout avec son seigneur. Aussi conseille-t-il à chacun de « nettoyer » sa conscience, de n'être point querelleur, car on n'y gagne que des maux. La souffrance est une grande vertu, et un proverbe dit que « le bon souffrant est vainqueur à la fin ». Très souvent le plaideur a négligé de prendre conseil, et même quand on a pris conseil on est mal jugé et on en a de la honte. Aussi que chacun prenne garde et se fasse conseiller avant de plaider, pour savoir ce qu'il arrivera de son procès, et bien voir si celui-ci est honorable et utile ou s'il n'est pas cruel et à rejeter ; alors on évitera tous les dangers ci-dessus (1). Mêmes considérations dans l'abrégé du Livre des Assi-

loquelas nolas in Curia Domini Regis, per amicabilem compositionem, aut finalem concordiam ex pacto convento, seu per arbitrium terminari. » (Houard, *Traité sur les coutumes anglo-normandes*, Rouen, 1776).

(1) *Edit. Beugnot*, p. 103.

ses de la Cour des bourgeois, dont l'auteur déplore les procès et supplie de les éviter (1).

C'étaient là des conseils qui pouvaient produire quelque effet.

Mais une fois la contestation élevée, alors qu'il serait temps encore de l'arranger, les seigneurs, considérant que « *riote (procès) sans prouffit n'est pas bone* » (2), sont peu disposés à l'accommoder. Mais nous allons voir que ce qu'ils refusent, on s'est efforcé de le pratiquer malgré eux.

Le mouvement démocratique qui, aux XI^e et XII^e siècles, éclata dans les villes du Nord contre les seigneurs, et qui affranchit en partie le peuple de leur tutelle pesante, exigea d'eux, on le sait, la concession de bien des libertés, l'affranchissement de bien des charges. Les droits de justice furent notamment considérablement diminués, dans certaines communes, par suite du changement du régime municipal de celles-ci.

Des privilèges et des franchises furent données aux bourgeois, notamment parmi ceux d'ordre judiciaire, le droit de régler leurs procès à l'amiable ou par l'intermédiaire de prud'hommes, sans que lesdits bourgeois soient tenus, comme ils l'étaient, de verser au seigneur ou à ses agents le montant de l'amende dont nous avons parlé. Bien des Chartes permettent aux plaideurs de terminer la bataille par une conciliation, même après avoir déjà remis les gages, et sans avoir désormais aucune amende à supporter (3).

(1) *Ibid.*, ch. XXX, p. 343.

(2) *Assises de Jérusalem*, édit. Beugnot, p. 393.

(3) Luchaire, *Manuel des inst. franç.*, 3^e p., p. 388.

Il n'est pas jusqu'aux organisations municipales nouvelles qui n'aient leur efficacité pour maintenir la concorde entre les habitants d'une même communauté. Institutions plutôt municipales, elles n'en sont pas moins intéressantes, étant l'origine de celles qui enthousiasmeront Voltaire et que nous aurons à étudier.

Ces régimes municipaux, issus du mouvement démocratique, ont pour base fondamentale la lutte contre le pouvoir féodal sous le couvert d'une assurance mutuelle de paix et de concorde, de trêve perpétuelle et de bon ordre dans la cité. On leur donna le nom de *commune jurée*, *amitié*, *association de la paix*, *fraternité* ; le nom même de *paix* fut substitué parfois à celui de *commune*.

C'est dans le Nord de la France, dans les Flandres, dans l'Artois et la région de Lorraine, qu'ils prirent le plus grand développement. Le gardien de l'association, celui qui en est le chef, s'appelle diversement *apaiseur*, *apaisenteur*, *apaisiteur*, *pacificateur*, *apaisentier*, *paiseur*.

Indirectement, mais d'une façon certainement réelle, ces associations prévenaient les luttes d'ordre privé. Nous verrons leur influence, à ce point de vue, grandir sans cesse et se fortifier ; nous verrons les peines terribles qu'encourt celui qui « brise » la paix jurée. Elles sont, pour le moment, le germe d'institutions dont nous aurons à dégager le rôle pacificateur. Il nous suffit maintenant de signaler leur avènement. Elles n'ont pas encore assez pris d'importance pour que nous en présentions à cette place le fonctionnement et l'organisation.

Section III

PÉRIODE COUTUMIÈRE

Les XIII^e, XIV^e et XV^e siècles constituent plus particulièrement ce qu'on est convenu d'appeler période coutumière (1). Le droit en vigueur est recueilli, pour chaque province, dans les ouvrages de praticiens. Plus tard, ceux-ci seront revêtus d'un caractère officiel, et les rois les consacreront dans leurs ordonnances. La grande série de ces dernières commence au XVI^e siècle ; elles seront les éléments qui dominent le droit ; ce sera alors la période monarchique.

La diversité des coutumes ne semblait pas faite pour diminuer le nombre des contestations.

On pouvait attendre, cependant, de saint Louis, sur une matière qui l'a tant préoccupé, quelque institution plus parfaite, plus originale que celles qui sont en germe sous son règne. Ayant vu le mal, il a essayé d'y porter remède sans toutefois imaginer rien de caractéristique ni de bien spécial. Jusqu'à lui, nous l'avons vu, la royauté ne fut qu'une souveraineté féodale exerçant elle-même ses droits de justice. Comme ses devanciers, qui tenaient des audiences à la porte de leur palais, saint Louis exerce ce qu'il considère plus comme son devoir que son droit de rendre la justice.

Ne peut-on s'étonner que celui dont a pu dire que
« se fut l'homme du monde qui plus se travailla de

(1) Notre aperçu aurait pu être plus complet si nous avions eu sous la main un plus grand nombre de recueils de coutumes. Nous n'en avons pu consulter qu'une portion des plus restreintes.

paiz entre ses sougis » (1), n'ait point établi des pacificateurs au seuil de tous les tribunaux, alors que devant le sien il a « *délivré* » tant de plaideurs ?

Joinville nous en a conservé le souvenir ému. Quand le bon roi revenait du monastère, après la messe, il s'enquérail des causes que Joinville, lui-même, aidé du sire de Nesle et du seigneur de Soissons et bien d'autres encore, n'avait pu arranger. On lui nommait les plaideurs endurcis. « *Et alors, dit Joinville, il les envoyait quérir et leur demandait : à quoy il tenait qu'ilz n'avaient agreable l'offre de ses gens et tantost les contentait et mettait en raison et droiciture : et toujours de bonne coustume ainsi le faisait le saint homme Roy. Maintesfois ay veü, que le bon saint, après qu'il avoit ouy messe en esté, il se allait esbatre au bois de Vincennes, et se seail au pié d'un chesne, et nous faisait seoir tous emprès lui : et tous ceulx qui avoient affaire à lui venoient à lui parler, sans ce que aucun huissier ne autre leur donnast empeschement. Et demandait haultement de sa bouche, s'il y avoit nul qui eust partie. Et quand il y en avoit aucuns, il leur disoit : Amys, taisez-vous, et on vous délivrera l'un après l'autre. Puis souvenlesfois appelloit Monseigneur Pierre de Fontaines et Monseigneur Geoffroy de Vilette, et leur disoit : *Delivrez-moi ces parties.* » Le bon roi tenait ailleurs de mêmes audiences : « *Aussi plusieurs foiz ay veü, que oudit temps d'esté le bon roy venoit au jardin de Paris... et faisait là estendre des tappiz pour nous seoir emprès lui, et là faisait despecher son peu-**

(1) Mathieu Paris, *historia major*.

ple diligemment comme vous ay devant dit du bois de Vicennes. » (1). Combien privilégiés les plaideurs qui se rendaient à l'appel d'un tel monarque et de ses conseillers ! Combien, d'autre part, injuste l'orgueilleux Bonaparte disant : « C'étaient des temps barbares que ceux où le roi, assis au pied d'un arbre, jugeait sans formalités ! » (2)

Parmi les conseillers favoris de saint Louis, se trouvait Pierre Desfontaines. Les conseils qu'il donne à son ami ne démentent point ce rôle de pacificateur qu'il partageait avec le bon roi. Il lui prêche la paix et lui recommande surtout de s'en tenir là : « *Ne sueffre mie ke de cose apaisiée par concorde, dont escries sont fais, et recors ouïs, ke plais en soit : mais en tel baillie, en kelke lieu ke che soit, comande k'ele soit tenue. — Se en le convenance de le pais, ki est entre aucuns, certaine cose est continuée, ke riens n'en soit plus, ne pour kant le demande des autres keurelles remaint entière. »* (3) Et il voit avec satisfaction punir celui qui va contre son engagement : « *Se cil ki promet par sa foi et seur paine, à warder le pais, ki est faite, si ne le warde, il paiera le paine, encore ait-il se foi mentie. »* (4)

Saint Louis préférait donc accommoder lui-même les différends que de les livrer à la procédure de droit commun. Celle-ci gardait d'ailleurs encore un caractère marqué de brutalité. Importé par les barbares du V^e siècle, d'un usage général à l'époque féodale

(1) *Hist. de St-Louis*, enrichie d'autres écrits par Ducange, Paris, 1668.

(2) Séance du Conseil d'Etat du 16 fructidor an IX.

(3) *Conseil à un ami*, ch. XV, n^o 38, 41.

(4) *Ibid.*, n^o 46.

où il s'alliait avec les guerres privées, le combat ou duel judiciaire avait trop souvent la confiance des plaideurs. Le duel, c'était le jugement de Dieu ; on croyait stupidement que Dieu présidait à ces combats pour faire éclater la vérité. Sans doute, le duel terminait souvent le litige ; il n'était pas question d'appels successifs. On se serait gardé de soumettre à nouveau l'affaire à la décision d'un tribunal supérieur. C'eût été se révolter contre les décrets de la Providence. Ainsi le duel pouvait sembler encore avantageux.

Cependant, ainsi que nous l'avons déjà vu précédemment, on préférait souvent un arrangement certain et paisible aux conditions douteuses et périlleuses du duel. Nous savons que les seigneurs voyaient d'un œil assez défavorable ces pratiques, dont on leur avait, dans certaines villes du Nord, imposé le respect. Mais ailleurs ils se montraient encore résistants, et nous retrouvons les amendes pour accord au temps de saint Louis. Le seigneur justicier pouvait prendre les chevaux et les armures des parties, qui devaient en outre payer une amende variant selon le moment où l'accord était intervenu : 60 sous si les parties n'étaient pas encore armées ; 100 sous, si, bien qu'armées et en lice, elles n'avaient pas encore engagé le combat ; 10 livres si elles avaient commencé la lutte (1).

Pour détruire ces abus, saint Louis, après avoir imaginé d'introduire parfois, dans le duel, la con-

(1) *Coutumes d'Artois*, XI.III, 2. ; Beaumanoir, LXI, 63. — V aussi Tardif, *La procéd. civ. et crim. aux XIII^e et XIV^e s.*, ch. III, sect. XII, § II.

damnation aux dépens du procès (1), entreprit d'interdire le duel lui-même. On sait la résistance qu'il eut à subir de la part des seigneurs, qui regrettaient cette preuve particulièrement formaliste.

Nous devons encore à saint Louis l'introduction du *serment de calonge* ou *challenge* (*iuramentum calumniæ*) dans certaines justices, notamment au Châtelet. Successivement les deux parties devaient jurer « avoir droicte querelle » (2).

On peut dire que ce roi s'est préoccupé toute sa vie d'entretenir la paix entre ses sujets et de prévenir leurs dissensions. Joinville nous rapporte que, sur le point de mourir, il engageait son fils, Philippe, à suivre ses exemples : « *Si guerre et débat y a entre les subgetz, appaise les au plus tost que tu pourras* ».

Ce que, de sa propre initiative et sur les seuls conseils de sa sagesse, saint Louis avait fait dans cette voie, n'était guère imité des grands seigneurs, pas plus, hélas ! que des préposés, qui rendaient la justice au nom du roi. C'est d'ailleurs au XIII^e siècle que se multiplient les juridictions, que se compliquent les formes de la procédure, donnant un aliment à l'avidité des gens de loi. Ces maux excluaient l'idée même de leurs remèdes ; il avait fallu la bonté, l'esprit de justice d'un saint Louis pour en imaginer certains.

D'institution originale, directe, spéciale, semblable au préliminaire de conciliation actuel, il ne faut pas

(1) Notamment les cas de batailles vaincues, d'instance réintroduite après la bataille achevée, de procès perdu sur complainte, etc. (*Etab. de St-Louis*, ch. 96, p.^e 161).

(2) *Olim*, édit. Beugnot, II, 406, XVI.

compter en trouver à cette époque. Mais il est des influences que nous ne devons point passer sous silence.

Nous avons plus haut signalé celle qu'exerçait sur le maintien de la paix entre les citoyens d'une même commune, dans le Nord, l'organisation municipale, issue des revendications des classes inférieures. Cette influence se développe considérablement dans la période coutumière. Des juridictions nouvelles, offrant le plus grand intérêt, sont nées. On comprendra qu'elles aient retenu notre attention. M. Glasson n'hésite pas à voir en elles « une institution d'où est sortie de nos jours la tentative de conciliation. » (1)

Ce fut, répétons-le, l'œuvre des révolutions communales du Nord. L'*association de la paix*, qui s'était combinée avec le mouvement communal, n'était qu'une application locale du principe de la *Trêve de Dieu* des guerres privées (2). Dans la période germanique et dans la période féodale, la justice avait, contre les personnes, un double rôle. Elle devait d'abord punir le coupable, mais elle avait, d'autre part, à s'interposer entre les parties pour régler l'exercice de la vengeance, essayer d'aboutir à la trêve, puis à la paix. La trêve, c'était un arrêt momentané de la lutte, un armistice. La paix, c'était, selon le langage de l'époque (3), « *l'accorde* » remplaçant la discorde ; c'était, non seulement l'apaisement du différend, mais encore son oubli complet,

(1) *Hist. du droit et des inst. de la France*, t. IV, 4^e p., ch. IV, § 8.

(2) Ce point a fait l'objet de nombreux travaux. V. notamment : Giry, *Hist. de la ville de St-Omer jusqu'au XIV^e s.*, publiée par la Bib. de l'Ecole des Hautes Etudes, Paris, 1877 ; — Espinas, *La commune de Douai aux XIII^e et XIV^e s.*, in *Nouv. Rev. hist.*, 1899.

(3) *Stylus Parliamenti*, édit. Dumoulin, p. 139, 140.

avec la promesse de n'en jamais susciter d'autre. Aussi avait-elle parfois une sanction religieuse, — telle qu'un pèlerinage de pénitence, — imposée par l'Eglise, agissant comme autorité morale conciliatrice. Ces arrangements, œuvre, dans les premiers temps, d'amis communs, de chefs, de voisins, furent confiés dans la suite à des magistrats spéciaux, membres des justices municipales issues du mouvement démocratique.

Chargés de fixer les conditions des paix, de prendre les *asseurements*, de recevoir les serments de paix et les garants des *payements de conciliation*, ces magistrats sont, en quelque sorte, semblables à nos juges de paix, devant lesquels les plaideurs doivent comparaître. MM. Lavisce et Rambaud, en mentionnant ces *paiseurs*, voient très bien en eux « une sorte de juges de paix chargés d'un rôle de conciliation avant les procès » (1). Le nom, le nombre, le procédé d'investiture varient suivant les communes, mais la mission conciliatrice se rencontre chez tous (2).

A Lille, ce sont les *appaiseurs* ; il y en a cinq, nommés par les curés des quatre plus anciennes paroisses. Leur fonction est d'apaiser les querelles particulières : *Debent etiam qualuor dicti præsbyteri parochiales probos viros quinque nominare qui mortales inimicitias, et omnes alias villæ Insulensis concordent* (3).

(1) *Hist. génér. du IV^e s. à nos jours*, t. II, p. 462.

(2) Cette mission, ils la tiennent en général de la charte communale ou *Keure* ; c'est ce qui explique le nom d'*hommes de la Keure*, qui leur est donné parfois dans les textes.

(3) Burgundus, *Tract. de jurisdict. Flandriæ*, p. 36. — V. aussi Denisart, *Déc. nouv.*, v^o *appaiseurs*.

Les *pacificateurs* de Valenciennes sont également au nombre de cinq, mais ce sont les magistrats supérieurs, les échevins, qui les choisissent.

A Bailleul, et pour toute la Châtellenie, il y a aussi quatre pacificateurs avec le titre de *conseillers de la ville* (1).

A Strasbourg, nous trouvons les *consuls*, nommés par le Sénat et chargés de prévenir les procès entre les bourgeois (2), de donner audience au peuple, trois fois la semaine, de décider les contestations et de les adresser aux tribunaux, quand ils ne peuvent les arranger eux-mêmes (3).

A Saint-Omer, ce rôle revenait, dès le XII^e siècle, à des *bourgeois* ou *prudhommes*, revêtus temporairement de ce caractère de magistrats conciliateurs. L'histoire de cette ville garde précieusement le souvenir de l'un de ces prudhommes, de la fin du XIII^e siècle, *Ghis l'Eschrinewerkere* (4).

Chaque échevinage, à Hénin-Liétard (Pas-de-Calais), choisit quatre *eswardeurs* « pour les pais faire ».

A Douai, ce sont les *paiseurs*, agissant comme « *prudhommes et boine gent* », et sorte de justice familiale de conciliation pour les petits différends de l'association communale. Dès son entrée en fonctions, l'échevinage choisit « *VII prodomes loiaus borgois* ». Leur établissement, qui paraît remonter au milieu du XIII^e siècle, est confirmé par une ordonnance de la comtesse Marguerite de Flandre, dite *Charte des pai-*

(1) Prost de Royer, *op. cit.*, v^o *apaiseur*.

(2) Mourlon et Naquet, *Répétitions*, p. 312.

(3) Denisart, *op. cit.*, v^o *consul* 4.

(4) Giry, *op. cit.*, p. 190.

seurs, du 10 décembre 1268, et par le *Ban général sur les pais*, du 9 sept. 1278 (1).

À Bruxelles, ils s'appellent *pacificateurs jurés* (*gesworene-paysmackers*) ; il y en a 10 ; mais ils ne furent créés qu'en 1343.

À Ypres, ce sont les *paiseurs* (*besanters*, par corruption) ; à Louvain, les *paismakers* ; à Bruges, les *apaiseurs* ou *cent hommes* (2).

L'institution se retrouve dans les pays d'Alsace, dans le duché de Lorraine. L'*Ordonnance des Maiours*, recueil des coutumes messines du XIII^e au XVII^e siècles (3), la mentionne, sous le nom d'*accord des parties par un ami*. Les parties portent leur litige devant l'échevinage, que préside le maire ou *maiour*. Celui-ci consulte ses collègues, qui répondent que les parties prendront un « *ami* » ; celui-ci devra les accorder dans le délai de 7 nuits, c'est-à-dire dans les huit jours (4). Cette institution se rap-

(1) Espinas, *op. cit.*, pièces justif.

(2) Giry, *Établissements de Rouen*, t. I, p. 430.

(3) Reconstitué par M. Prost, in *Nouv. Rev. hist.*, 1878, p. 190 et 283.

(4) Un manuscrit du XVI^e siècle — propriété de M. Prost — et qui serait, paraît-il, le seul document se rapportant à l'institution, porte :

« a) Item quant les ij parties sont emplais pour entrer en desmonnement par devant les maiours et eschevins oudit palais, ly clamant fait sa clamour toute, et ly deffendant tout sa responce. Et puis se boutent en droict les dicte ij parties. Et quant il sont ainsi boultz en droict, ly maire les met en jugement à ung des eschevins — b) Et celui eschevins demande à ces compagnon eschevins qu'il leur en semble. Et respondent et dissent que les parties ont à prendre ung amys que dedens vij neudz les ayt accordez. Et ledit eschevin dit : — Ainsy, les dis-je. — Et puis faict sa relation aus dites parties qu'il ont lien apprendre ung amis que dedens vij neudz les ayt accordez. Et ly plaidour du clamant doit respondre ! — ma parties m'en prent. — Et pareillement le plaidour du deffendant doyt dire : — Ma partie m'en prent aulc-y. » (Prost, *op. cit.* Document I, 26). Après s'être justement étonné que

proche davantage, on le voit, de notre préliminaire de conciliation.

Dans le Duché de Lorraine, des *élus de la paix* ou *amicales apaisentours* sont choisis par les gentils-hommes, les officiers ou les magistrats municipaux. Le plus souvent, chaque partie en a deux. M. Bonvalot a retracé leur rôle (1). Quand un litige est porté à ces commissaires, leur premier devoir est d'obtenir « l'accord de ceux qui sont en discord ». Ils exercent aussi bien cette mission pour les contestations des particuliers que pour les conflits interseigneuriaux ou même internationaux.

Tels sont les divers types des magistrats municipaux chargés d'entretenir la paix parmi leurs concitoyens. Les chartes les ont établis dans ce but. La conciliation, « l'offisse de paiserie » est leur raison d'être. Ils reconnaissent cette mission et s'y engagent, dans leur serment d'investiture. A Lille, l'*appaiseur* jurera : « d'être apaiseur droicturier et loyal et de maintenir la paix et concorde bien et loyalement à son sens et selon son pouvoir, de faire aussi bien la paix et la concorde des pauvres que des riches ».

Mais cette mission, dans quels cas doivent-ils la remplir ? Pour quelles affaires ? Qu'on se rappelle le motif de l'institution : c'est l'esprit de réaction contre les querelles intestines qui désolaient les villes et

d'après ce texte, ce soient les avocats qui semblent devoir être les « amis » chargés d'accorder les parties, — ce qui serait loin de faciliter leur arrangement, — M. Prost pense que la signification du passage doit être vraisemblablement que les parties s'en remettent à leurs avocats pour le choix de l'ami.

(1) *Hist. du droit et des instil. de La Lorraine et des Trois Evêchés*, (1843-1789), t. 2, ch. VI, § 8.

les campagnes à l'époque féodale. Les populations ont résolu d'y mettre un frein. Mais, dans ces temps encore, leur sang est vif, leur cœur chaud. On prend les armes pour les motifs les plus futiles. Pour faire entrer dans les mœurs l'amour de la paix, on crée des magistrats chargés, parfois de l'imposer, parfois de la conseiller. Ils éteindront les « *haynes et toutes autres descordes entre borgois* », haines et discordes quelle que soit leur source. C'est toujours la confusion entre les rapports du droit privé et ceux du droit public. La violation des uns et des autres amènera les coupables devant le pacificateur juré. Seules, les causes criminelles les plus importantes seront exceptées, car « un système de conciliation prévu et imposé dans tous les cas eût ôté au droit criminel et à ses pénalités toute signification » (1).

Hormis ces cas, la tentative d'apaisement se fera toujours, au criminel et au civil. L'histoire nous en a d'ailleurs conservé des exemples pour les rapports de droit privé, et bien des auteurs constatent que, grâce à cette institution, nombre de procès civils ont dû être prévenus. C'est surtout dans les questions de propriété que ses bienfaits la faisaient apprécier (2). Si les procès-verbaux d'arrangement entre particuliers sont rares, on en possède plusieurs pour les établissements. Ainsi, M. Giry en signale, pour la ville de Saint-Omer, et notamment deux de 1166, l'un du 15 mai, pour des contestations au sujet de marais ;

(1) Espinas, *op. et loc. cit.*

(2) Glasson, *op. cit.*, t. IV, 4^e p., ch. IV, § 8. — Giry, *op. cit.*, p. 190.

l'autre, du 31 mai, pour tous les différends entre les bourgeois et les chanoines de la ville (1).

Nous avons aussi quelques détails sur cette procédure de conciliation. Nous connaissons déjà son champ d'application et les magistrats qui doivent y présider ; les bourgeois perdraient leur bourgeoisie et les manants seraient déclarés ennemis de la ville, s'ils s'adressaient au seigneur ou à toute autre personne. D'autre part, pour faciliter le rapprochement on interdit l'entrée du tribunal de conciliation à ceux que l'on présume être les « ennemis principaux » des parties. Les mineurs enfin y sont représentés par leur plus proche parent mâle (Ban de 1255, pour la ville de Douai) (2).

Malgré ces précautions, la tâche des apaiseurs devait être parfois singulièrement compliquée. Aussi leur valait-elle parfois des indemnités (3).

Si leur tentative aboutissait, combien de garanties, combien de marques touchantes de réconciliation exigées ! Assurements, paiements dits de consignation, affirmation du repentir sous serment, promesse d'accomplir le pèlerinage de pénitence souvent imposé, baiser « *en nom de pais et de boine amour* », serment réciproque de ne pas « briser la paix », etc. Et quelles rigueurs pour celui qui est infidèle à ces engagements ! S'il ne fait pas son pèlerinage en temps voulu, il sera banni pendant 10 ans ; s'il refuse de payer les amendes, ce sera la proscription. A Lille, celui qui

(1) Giry, *ibid.*

(2) Espinas, *op. cit.*, pièces justificatives.

(3) Douai, *Ban de nov. 1257*, accordant aux paiseurs des dommages pour leur intervention, Espinas, *ibid.*

se révolte contre sa paix et la rompt, se voit sévèrement puni par les appaiseurs eux-mêmes : s'il est bourgeois, il sera banni 10 ans et 10 jours de la ville et de la châtellenie et payera une amende de 60 livres. S'il ne l'est pas, mais qu'il ait des parents bourgeois, il devra être renié par eux et banni à perpétuité. Bourgeois ou non, le banni devient *aubain*, c'est-à-dire hors la loi, et il pourra être tué impunément (1). Il existait des dispositions analogues pour la ville de Saint-Omer (2).

Telle fut l'influence de l'association de la paix. Cette institution, qui prit son plus grand développement aux XIII^e et XIV^e siècles, se perd çà et là dans le bouleversement des organisations municipales qui lui ont donné naissance. Nous dirons cependant, pour n'y plus revenir, qu'elle s'est maintenue dans les Flandres, donnant aux Hollandais l'idée de leurs fameux *jaiseurs de paix* tant vantés par Voltaire.

Le mouvement communal n'avait d'ailleurs pas eu partout les mêmes caractères ni les mêmes résultats. Les communes qui furent reconnues dans le Centre et le Midi de la France ne connurent point les bienfaits de l'institution de la paix jurée.

Sans avoir pourtant le même degré que dans le Nord, l'amour de la paix et de la concorde ne s'y rencontre pas moins, et nous en trouvons des traces dans divers coutumiers des XIII^e, XIV^e et XV^e siècles et dans certains recueils de coutumes locales.

(1) Roisin, *Franchise et conl. de la ville de Lille*, manuscrit du XIV^e s. publié par M. Brun-Lavainne — p. 106 et s., 123, 133.

(2) Giry, *op. cit.*, p. 218.

Il est, en Normandie, d'un usage assez répandu de s'accommoder, soit en matière criminelle, soit en matière civile, et les plus anciens coutumiers consacrent cette pratique. Nous trouvons ainsi, dans leur seconde partie, dans la *Summa de legibus in curia laicali*, le rôle joué par les *attornés*, ou mandataires des parties, dans les paix et compositions dont souvent on les charge de fixer les termes (1). Ce n'est là, sans doute, qu'une application du rachat de la vengeance privée ; elle n'en dénote pas moins le désir de prévenir de nouvelles difficultés.

Les rapports de droit privé engendraient d'ailleurs de nombreuses contestations. Ce fut sous Philippe-Auguste, paraît-il, que la chicane prospéra le plus en Normandie, faisant regretter le règne des ducs Richard Cœur-de-Lion et Jean Sans-Terre. Sous leur gouvernement, on ignorait les gens de loi dans la procédure de l'Echiquier de Rouen ; le *querulus* et le *querelatus* comparaissaient eux-mêmes, et leurs explications amenaient le plus souvent un arrangement, *finalis concordia*, qui tenait lieu de sentence dans les arrêts de l'échiquier. Mais à partir du XIII^e siècle, les hommes d'affaires et les praticiens se font trop volontiers les complices de la mauvaise foi.

On dut chercher à s'opposer à cette multiplication des procès, qu'on leur devait en partie. Un vieux style manuscrit du XV^e siècle nous en donne une idée. « *En l'eschiquier de Pasques, tenu à Fallaise en 1213, ordonné fu que les advocats doivent jurer que les bonnes et loyales causes ils merront, et, de*

(1) *Grand coul. de Norm.*, éd. Tardif, p. 177, 187, 206, 338.

ce qu'il leur apperra qu'ils sont mauvaises, ils les délaisseront. » (1) Malheureux celui qui se chargerait d'une cause injuste : « *S'aucun advocat va encontre, soit eschellé !* »

La Très Ancienne Coutume de Bretagne, où l'on trouve le conseil « *d'eschiver les contempz* » (2) et qui s'élève contre les *abusions* ou actions injustes et les mauvaises chicanes ou *gavillacious* (3), impose, pour les arrêter, un serment aux plaideurs. Le parjure voit confisquer ses meubles (4). La coutume nous apprend encore que, très souvent, des *proudes gienz* et *proudes homes* (5), consultés sur les litiges, amenaient des *grés*, des *paiz* ou *accords*, avant le « *plet* » (6). Malgré tout cela, l'esprit processif faisait là, comme partout, de nombreuses victimes. Les ducs de Bretagne s'en alarmèrent. Jean V, Pierre II et sa pieuse épouse Françoise d'Amboise, résolus de protéger « le menu peuple », s'émirent des « *malicieuses cautelles* » des plaideurs, de leurs « *appellations frivoleuses* » et des « *grandes pilleries* » des sergents et des *avocats* (Constitut. de 1420, 1424, 1450, 1451).

Mais pas plus en Normandie et en Bretagne que dans le Maine ou l'Anjou, on ne crée de remède bien efficace. Dans ces dernières provinces, on ordonne bien encore aux *avocats* de ne se charger que des procès justes et soutenables (7), on veut bien que les

(1) Publié par Marnier, in Rev. de lég. et de jur., mai-août 1844.

(2) Edit. Planiol, Rennes, 1896 ; n° 289.

(3) *Ibid.*, nos 310, 323, 324.

(4) *Ibid.*, nos 22, 58.

(5) *Ibid.*, nos 318, 321 et s.

(6) *Ibid.*, nos 257, 321.

(7) *Cout. du Maine et de l'Anjou antérieures au XIV^e s.*, édit. Beaupré, t. IV, p. 317.

parties jurent qu'elles n'agissent point par « *calomne* » (1). Mais avec cela, point d'institution originale. Seule, la pratique, partout en honneur à cette époque, et mal vue des justiciers, des arrangements avant l'audience. On serait assez porté, alors, à préférer les conditions certaines d'un accord aux chances toujours dangereuses d'une sentence des juges ; mais ceux-ci, voulant augmenter leurs gains en conservant les litiges, ne permettront pas souvent de les accommoder. Se concilier, c'est se passer d'eux. Aussi faut-il obtenir leur permission et payer fort cher l'injure qu'on leur fait par là. « *Qui relesse son procès, fait amende à la Court. — Sans congié de court pour la reverence et interetz d'icelle, de cause pendant en icelle ne doit on tractier ; bien peut l'une partie confesser le droit à l'autre ou pevent s'accorder ou cas qu'il plaira à la court.* » (2).

Il faut noter cependant, de-ci, de-là, quelques procédés plus directs de conciliation, et dont un recueil du XIII^e siècle nous offre un exemple. Il s'agit des gouttières et tuyaux des maisons. « *Il est d'usage que, en contens de gotières et de mazières se set pas plet, ne n'i avient fors la court des prodes homes de la vile ; et ainsi comme il acorderunt convendra orrer.* » (3) Point de procès ; les prudhommes municipaux arrangeront le litige.

Les voies amiables pour prévenir ou arrêter les différends semblent plus en honneur dans la région

(1) *Ibid.*, p. 308, et t. II, style F, 1^{re} p., n° 42.

(2) *Ibid.*, t. II, st. F, 2^e p., tit. VIII : et t. IV, st. M., ch. 25, n° 236 — St. L., 20^e p. n° 459

(3) *Compilatio de Usibus et Constitutionibus Andogaviæ*, a. 11 (Viollet, *Élab. de St-Louis*, t. III).

du Poitou, au moins au XV^e siècle. Un vieux coutumier de 1424 contient, sur ce point, une disposition remarquable. C'est le juge lui-même qui devra persuader aux parties de se concilier : « *Droit dit que à tout bon juge appartient enduire les parties à bon accord. Et en oultre, dit quod interest judici abbreviare lites.* » (1) Il pourra, du reste, ne pas avoir à exercer cette mission, celle-ci étant souvent confiée à des prudhommes choisis « *pour mettre le débat à fin par voie amiable* ». C'est ainsi que, comme dans le Maine et l'Anjou, on les charge d'arranger les procès relatifs aux gouttières ou tuyaux des maisons (2).

Même conseil au juge dans les coutumes de Picardie. Voyez avec quelle énergie Beaumanoir flétrit les procès et la corruption des « *jueunes jageurs* » de son temps : « *Et après ce que noz avons ordené, les coutumes et mises en escrit, noz regardames le siècle et le mouvement de ceux qui volontiers et acostument pleident ; et quand plus les regardames, meins les prisames, et plus les despisames, et pensames des choses lesqueles feroient miex à porcacier en cest siècle.* » (3) Combien, dès lors, devait-il approuver que, tout en observant les limites de la justice, le bailli puisse rendre service à un ami : « *s'il a tort, il li doit aidier à lui oster de son tort, au meure damace et à le meure vilonie qu'il pourra.* » (4) L'usage doit se retrouver ailleurs, si l'on tient compte que le recueil de Beaumanoir, avec les coutumes de la Cour

(1) Beauteemps-Beaupré, *Livre des droiz et commandemenz d'office de justice*, d'après un manuscrit de 1424, t. II, p. 263, n° 907.

(2) *Ibid.*, t. I, p. 35, n° 71.

(3) *Cout. de Beauv.*, édit. Beugnot, *Conclusion*.

(4) *Ibid.*, p. 33.

de Beauvais, embrasse la commune coutume des pays du Nord.

Nous en trouvons de plus des traces dans celles du Midi et du Centre.

Si l'on se reporte aux institutions judiciaires de l'époque, en Aquitaine, en Guyenne, on voit que le premier degré de juridiction pour les citoyens est formé, à Bordeaux, par la Cour du prévôt municipal, « *li perbost de la civitat* », appelé aussi *prévôt de l'Ombrière*, parce qu'il siège devant le château de ce nom. On en trouve mention pour la première fois dans un acte de 1119 ou 1120, sous Guillaume IX, duc de Guyenne. Sa charge est érigée en office. Il juge jusqu'à la valeur de 50 livres. Devant lui les parties doivent comparaître en personne parce qu'il doit mettre tous ses soins à les concilier (1). Cette mission lui est imposée ; elle subsiste encore au XV^e siècle. Quand elle a réussi, chaque partie doit payer au prévôt 2 sous et 6 deniers tournois (2).

Dans plusieurs recueils de coutumes locales de la même région, nous trouvons des magistrats analogues, avec le même caractère qui nous intéresse. C'est, par exemple, dans les coutumes accordées, le 27 février 1262, à la commune de Clermont-Dessus, la juridiction du *baile* et des *consuls* sur les seigneurs.

(1) *Arch. mun. de Bordeaux*, publiées en 1890, par M. Barckausen, t. V, livre des coutumes. — V. aussi Rabanis, in *Rev. hist.* 1861, p. 461.

(2) « Art. 78: Item, et lequel prevost ou fermier de ladite prevosté peult prendre, de chascun personne, quand elle est adjournée par devant luy, suppose que, sans procès elle s'acorde à sa partie que ainsi l'aura jaict citer ou adjourner, si ainsi est que le deffendeur paye aucune chose audit demandeur, pour ce, II s., VI d. t. » (Ordonn. des commissaires de Charles VII s. la réform. de la just. en Guyenne, du 28 janv. 1455 — rapportée dans Barckausen, *op. cit.*)

Si quelque différend (action réelle ou personnelle ou toute autre, dit le texte) survient entre eux, le baile et les consuls devront, avant de le juger, essayer de le régler à l'amiable, en exigeant des garanties (1). De même, Puymirol, commune fondée en 1246 par Raymond VII, et dotée de coutumes en 1286 par Edouard d'Angleterre, duc de Guyenne, préliminaire de conciliation obligatoire devant le *baile*. Quand un habitant a à se plaindre d'un autre, celui-ci doit lui offrir d'aller devant le baile et les consuls. Devant ceux-ci, il s'expliquera avec lui et, s'il le juge à propos, il lui fera droit » (2).

A Agen, ce rôle revient au *conseil de la ville*, dans une procédure dite *enquête*. (Les mots *enquête*, *enquérir* y sont employés pour désigner une formalité analogue à notre citation en conciliation.) Si quelqu'un a un différend avec un autre, il doit immédiatement l'*enquérir* avec des témoins. Si le défendeur offre de s'en remettre au conseil d'Agen, les parties sont tenues de s'y rendre au premier jour. Là, elles s'expliquent, elles entendent les observations dudit

(1) *Coutumes de Clérmont-Dessus* (Lot-et-Garonne), publiées par M. Rébouis, in *Nouv. Rev. hist.*, 1881.

Art. LXXVII: « *Et si contrast era per algunas causas, ni per algunas injurias o per algunas uctios reals o personals o en alguna maneira entro lo senhor de Clarмонт, que de tot aquo fesso drech per patz o per jugament en la ma del baile el del cossell de Clarмонт; et qu'en donesso bonas fermensas aisi volrio lo bailhes ol cossell de Clarмонт, sens lo contrast e sens tota defucha...* »

(2) Art. 29: « *E nuls hom ni nulha femna nos deu clamar dome ni de femna del Castel tant cum drehg li vulha far, devant lo Baile o devant lo cossell, ab quel ferme que drehg li fassa devant lo Baile o devant lo cossell si on demanda. Et s'il enquer el autre dits neguos drehg devant lo Baile o devant lo cossell, deu lo fermar adesque drehg li fassa devant lo Baile o devant lo cossell....* » (*Cout. de Puymirol* (Lot-et-Garonne), publiées par M. Rébouis, in *Nouv. Rev. hist.*, 1887.)

conseil et celles-ci amènent souvent cet « *acordament* » dont parle la coutume. En matière civile, l'enquête est toujours requise ; de même quand un étranger assigne un Agenais. Le seigneur lui-même n'en est pas dispensé, si son adversaire habite le diocèse (1).

Dans le comté de Foix, même usage. D'après les coutumes, accordées en 1281, à la commune de Saint-Bauzeil par Guillaume de Saint-Saturnin, c'est encore devant les *consuls* ou *conseillers* que les parties iront souvent s'accommoder (2).

Rien de semblable dans la coutume d'Auvergne, dont la *Practica* de Masuer forme un recueil complet ; mais nous la voyons permettre de poursuivre, par une action pénale, celui qui a soulevé un procès injuste : « *Aussi on puet poursuyvre par action d'injures celuy qui a calomnieusement institué une action en laquelle il a succombé, encores que ce fust pour matière civile.* »

Dans notre aperçu, la Provence mérite une place à part ; ses vieux statuts sont intéressants à étudier (3). Nous verrons plus tard, en étudiant les fameux tribunaux de famille, qui furent une des nombreuses illusions de la Révolution, ce que la Provence

(1) *Cout. d'Agen* (ch. 2 et 5), publiées par M. Barckausen, *op. cit.*, n. XVII. — V. aussi pour la même région : *Cout. de Gaudoux* (Gers), publiées par M. Bladé, *Cout. munic. du Gers*, p. 13. — *Cout. de Gramat* (Lot), art. 25, 41, 48, publiées par M. Dufour, in *Rev. de Lég. et de jur.*, 1875, p. 156. — *Cout. d'Auvillar* (Garonne), art. 90, publiées par M. Lagrèze-Fossat, Montauban, 1868.

(2) *Cout. de St-Bauzeil* (Ariège), art. 12 et 15, publiées par M. Pasquier, in *Nouv. Rev. hist.*, 1881.

(3) V. pour Tarascon, 4^e coutume, n° 55 du recueil de 1348, publié par M. Bondurand, Nîmes, 1892.

avait fait, dès le XIV^e siècle, pour assurer la paix des familles. Mais, dans un autre ordre d'idées, nous devons signaler ici l'établissement d'institutions plus efficaces de conciliation. Nous en voyons une des plus originales fonctionner, au XIII^e siècle, en Avignon, en matière commerciale. Ce dont nous aurons à regretter l'absence dans nos lois modernes, existait donc en Provence à cette époque. Les affaires commerciales pouvaient être soumises à un préliminaire de conciliation devant un tribunal de deux prudhommes nommés par la Cour et pris dans le corps de métier que concernait l'affaire. Un vieux statut impose et régleme cette formalité : « *Item statuimus quod curia eligat duos viros legales de draperiis et campsoribus in mercato et alios duos viros legales macellarios in mercato et alios duos in iusteria et ripparia et alios duos in pelliparia et alios duos de sabateriis qui quæstiones que oriuntur inter draperios, campsores, macellarios, iusterios et illos de riperia, pelliparios et sabaterios, possint quilibet in arte et professione sua componere et terminare, salva et retenta plenaria potestate curie si actores vel rei voluerint litigare in curia : et electio prædictorum virorum fiat ad XX dies* (XV dans les rédactions de 1244 à 1246) *a tempore statuti recitati : et de injuriis et omnibus maleficiis exceptamus.* » (1) Ainsi les drapiers, fripiers, bouchers, marchands de bois et de peaux, les savetiers pourront — car la formalité semble facultative — avant d'aller porter à la Cour leurs liti-

(1) *Coul. et régl. de la Républ. d'Avignon au XIII^e siècle* (publiés par M. René de Maulde, in *Nouv. Rev. hist.*, 1877), statut 149, texte de 1243.

ges, les soumettre à deux prudhommes élus dans les 20 jours de la lecture publique du statut.

La Provence n'eut d'ailleurs point seule l'honneur d'une tentative en vue de diminuer les contestations entre les commerçants. Nous en trouvons une semblable au XV^e siècle, à Lyon, à l'occasion des grandes foires. Dans une ordonnance du 14 novembre 1467, Louis XI permit aux conseillers composant le corps municipal de Lyon « d'eslire et nommer aucuns prud'hommes notables pour pourvoir aux discordes qui se pourraient mouvoir entre marchands. » En même temps, il les charge d'une mission de pacification : ces prud'hommes accordent et « *appointent amiablement* » les parties, si celles-ci y sont disposées. Elles peuvent même, si elles préfèrent, choisir « deux marchands non suspects ny favorables pour les appointer, s'il est possible. » Le roi Charles VIII maintient ces prescriptions (déclaration de 1494), qui disparaîtront seulement lors de l'érection en offices des fonctions des juges conservateurs (édit de février 1535).

Se prononcer sur l'efficacité de toutes ces institutions régionales ou locales, ce serait avoir sans doute à critiquer les vices d'organisation de la plupart. Il nous suffisait de les signaler.

Il ne faut pas oublier que nous sommes à une époque où les juridictions se multiplient, où les formes de la procédure se compliquent. Malgré tous ces essais timides de réaction, les « habitudes de plaideries » s'enracinent profondément. Les hommes de loi, les juges vénaux eux-mêmes, les justiciables chicaneurs sont foule. Le peuple en souffre. Il chargera

ses représentants de porter ses doléances aux Etats Généraux. Mais les successeurs de saint Louis sont loin de lui ressembler.

Charles V subira cependant l'influence des cahiers de 1367 et de 1369. Comme la juridiction supérieure des parlements attire une foule de plaideurs, ce roi renouvelle, pour diminuer le nombre des appels, les ordonnances qui mettaient l'amende à la charge de l'appelant, au cas de confirmation. De plus, comme il y avait certains officiers de justice trop zélés, Charles V s'en émut ; l'ordonnance de Sens, du 20 juillet 1367, décidait que la partie victime d'une action vexatoire de la part du prévôt, pourra s'en plaindre au bailli et se faire restituer les dépens (art. 11).

Le même zèle se retrouvait d'ailleurs chez les procureurs du roi. « Il paraît, dit M. Picot, que les poursuites des nouveaux procureurs se multipliaient sans mesure, car nous trouvons, quelques années plus tard, une ordonnance (Paris, 22 nov. 1371), qui peint en termes saisissants les exactions de ces officiers, commençant des procès pour effrayer les parties et composer ensuite avec elles. Cette manœuvre les enrichissait rapidement. » (1) On conçoit, dès lors, que les plaideurs aient souvent préféré accommoder eux-mêmes leurs litiges. Mais les procureurs du roi se chargeaient de leur en ôter l'envie, si bien qu'ils furent rappelés à l'ordre par le roi Charles VII, qui leur ordonna de voir, visiter, débattre et consacrer les accords apportés par les plaideurs (2).

Mais cela ne suffisait point pour diminuer leur ca-

(1) *Hist. des États Généraux*, t. I, p. 207.

(2) Ordonn. de 1453, art. 121.

pacité et leur ignorance, causes premières d'une foule de litiges, et qui justifiaient aussi bien les diatribes du Père Olivier Maillard (1) que les fantaisies plaisantes de Rabelais.

Section IV

PÉRIODE MONARCHIQUE

Jetons un rapide coup d'œil sur le tableau des mœurs judiciaires au XVI^e siècle. L'esprit humain se dégrade de plus en plus, au point que le procès paraît dans l'ordre naturel des choses. Ce goût bizarre devient une passion. Suivant une expression imagée, on donne l'Ordonnance aux enfants pour leur apprendre à lire. Les familles, les villes, les provinces, les communautés se font comme un jouet de ce qui compromet la paix, l'union, la fortune publiques. Loin d'expédier rapidement les affaires, on imagine mille obstacles, mille complications pour les embrouiller. Les formes se multiplient ; un procès dure plus que la vie d'un homme ; celui-ci le transmet souvent à ses héritiers.

Rabelais nous conte plaisamment les difficultés qu'éprouvèrent le sire de Humevesne et son antagoniste, apportant à Pantagruel un procès auquel n'avaient rien compris les plus « *vieulx rabannistes* » (2). Si la peinture est exagérée, elle n'en a pas moins été inspirée par de réels abus.

Qu'ont fait les souverains de cette époque ? Ils

(1) Moine Cordelier, prédicateur de Louis XI. Il prêchait souvent contre les hommes d'affaires.

(2) *Garg. et Pantag.*, l. II, ch. 7, 10, 11, 12, 13. ; — l. III, ch. 39 à 44 ; — l. IV, ch. 12.

voient le mal politique qu'est le procès. Comme à tous les esprits, les solutions possibles d'un litige se présentent au leur dans leur ordre logique, dans leur rang naturel. Un différend s'élève : on va tâcher de l'accommoder ; si l'on manque de lumières, on pourra prendre des arbitres ; enfin on le plaide, si l'on n'a pu faire mieux. Que font-ils pour faire prévaloir ce rang dans l'ordre social ?

Sans rien imaginer de bien original, François I^{er} prend des mesures pour faciliter les deux premières solutions et simplifier la troisième. Il approuve que les plaideurs soient prêts à s'accorder, au début de l'instance, et que, résolus à se « *départir du procès* », ils apportent un projet d'arrangement. Il ordonne à ses procureurs de ne point s'y opposer, mais de voir ces projets, de les débattre et consacrer sans préjudice aucun pour les parties (1).

Il veut, d'autre part, faciliter encore l'*amiable composition*, cette forme d'arbitrage qui n'est guère qu'une procédure de conciliation (2).

Enfin, si, malgré tout, le procès doit se faire, si l'on n'a pas le bon esprit de s'en passer, il veut que les formes en soient abrégées et simplifiées (3). Mais il prendra des mesures contre la témérité, la malveillance et la chicane, en faisant condamner à des dommages-intérêts le plaideur de mauvaise foi (4).

Henri II reconnaît bien aussi que ses sujets « *font si grande coustume et habitude de plaider*,

(1) Ordonn. d'oct. 1535, ch. II, art. 12.

(2) *Ibid.*, art. 30.

(3) Ordonn. d'août 1532.

(4) Ordonn. de Villers-Cotterets (août 1539), art. 88 et 89.

qu'universellement ils se détruisent » (1) ; mais il se borne à maintenir l'œuvre de son père.

Son fils, François II, fit davantage sous son règne plus court. Il voit le désordre que font naître dans les familles les questions d'intérêt et, dans un édit du mois d'août 1560, — et dont nous reparlerons plus tard, — il prend des mesures « pour entretenir amitié et paix entre proches parents ». Ces arrangements, qu'il impose aux parents, il les conseille vivement à tous autres plaideurs. Il faut, dit-il, « venir au-devant » des procès « et garder qu'ils ne soient amenez par-devant les juges ». Aussi se réjouit-il de les voir « décidez hors jugement par accord et transaction d'entre les parties elles-mêmes ou par arbitrateurs et amiables compositeurs ». Mais il connaît la faiblesse humaine : il sait que « les esprits des hommes sont si pleins de contention, que ce qu'ils ont peu avant accordé et approuvé, tôt après ils le réprouvent et discordent. » (2) Aussi, veut-il des arrangements définitifs.

Il est une autre catégorie de plaideurs qui l'intéresse particulièrement : ce sont les marchands. Il comprend le tort que font au « trafic des marchandises » les différends qui surgissent entre eux. Aussi veut-il « *prévenir la naissance des procès, et aussi tôt qu'ils sont nés les éteindre.* » (3) Mais on ne doit à sa bonne volonté aucun moyen bien nouveau. Comme ses devanciers, il met sa confiance dans une forme perfectionnée d'arbitrage : il défend aux trafi-

(1) Edit de 1551 (portant création des présidiaux), *préambule*.

(2) Ordonn. de Fontainebleau (Août 1560).

(3) Edit d'août 1560 s. les différends entre marchands.

quants de se « tirer par procès » par-devant les juges, et il leur faire élire plusieurs « personnages » pour arranger leurs difficultés, « sans figure de procès ».

Au règne de Charles IX, son frère, nous devons quelque chose de plus original. Ce roi n'en eut cependant pas le premier l'idée, bien qu'il ait vu « *la traye racine des procès, qui est la volonté et envye de plaider* » (1), et se soit ému des « sinistres intentions d'aucunes personnes désirans plus la contention et discorde entre les hommes que l'union et tranquillité ». L'honneur et l'initiative en reviennent aux assemblées plénières, qui dictaient des mesures, et dont les désirs furent si souvent des ordres pour les rois.

Charles IX dut prendre en considération les doléances qui remplissaient le chapitre de la justice dans les cahiers des Etats Généraux. Il subissait, d'autre part, l'influence de Michel de l'Hospital que, pendant la régence, Catherine de Médicis avait nommé chancelier (2).

Aux Etats d'Orléans, les représentants avaient unanimement déploré le nombre des procès. L'ordonnance du 12 septembre 1561, œuvre du chancelier, crut bon de frapper d'une sorte d'impôt chaque procès, suivant la quotité de la demande. Mais « cette

(1) Ordonn. de nov. 1573 s. l'abréviation des procès.

(2) Le chancelier a su flétrir en termes énergiques les hommes d'affaires de son temps « *sorte de gens, la plupart desquels n'avaient d'autre but que de faire multiplier, provigner et immortaliser les procez* », qui « *ne trouvaient jamais mauvaïse cause* », et épuisaient « *leurs clients jusques aux mouelles* ». » *Trail. de la Réform. de la Just.* t. I, p. 255.)

mesure, dit M. Picot, avant tout fiscale, loin d'améliorer la situation, compliqua la procédure. » (1)

Après les doléances générales, il y avait eu celles de chaque ordre. La noblesse avait demandé des privilèges pour les procès des nobles ; elle voulait, dans toutes les provinces, établir des juges élus parmi les gentilshommes pour régler souverainement les questions de succession (noblesse, art. 7 et 9). Mais il y avait mieux. Suivons la relation de M. Picot. « Un des cahiers de la noblesse, dit-il, avait devancé plus exactement encore une de nos institutions modernes. Déplorant le nombre sans cesse croissant des procès, la noblesse demandait en chaque bailliage l'élection, tous les trois ans, d'un « homme d'honneur et de vertu », qui, sous le titre de *traiteur de paix*, sitôt qu'il surviendraient noises ou querelles entre gentilshommes, les admonesterait et chercherait à les concilier, et s'il ne pouvait y parvenir, choisirait des arbitres qui jugeraient le procès au nom du roi (Nobl., art. 14). » (2)

On ne donna, sur ce point, à la noblesse qu'une satisfaction partielle ; ce fut dans les seules affaires où le point d'honneur était engagé. Très chatouilleuse en cette matière, la noblesse y avait d'ailleurs insisté dans ses cahiers (art. 6, 7, 14). Elle avait proposé, pour ces affaires, « indépendamment d'une défense absolue des démentis, mesure plus illusoire qu'efficace, la constitution soit d'un tribunal d'honneur, soit d'un magistrat spécial élu par les nobles de chaque bailliage, sous le nom spécial de *traiteur de paix*.

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 299.

(2) *Ibid*, p. 293.

qui connaîtrait en première instance de toutes les querelles nées entre gentilshommes et renverrait les parties, s'il ne pouvait les concilier, devant le connétable et un maréchal de France, qui décideraient en dernier ressort. » (1) Nous retrouverons cette procédure dans les règlements des maréchaux de France et nous verrons qu'elle décide, au reste, de litiges civils en même temps que du point d'honneur.

Ce que la noblesse demandait pour elle, le clergé, pour appliquer la morale de l'Évangile, le voulait pour les procès entre parents. Il souhaitait qu'on les enlevât à la justice ordinaire pour les confier à un conseil de famille (Cahiers d'Orléans, p. 109) (2). Charles IX ordonna que, pour éviter des différends, ce seraient les proches parents qui procéderaient aux partages des biens communs des père, mère, ayeuls et enfants, et présideraient aux comptes de tutelle et aux restitutions de dot (3).

Des revendications à peu près semblables se retrouvent dans les assemblées qui marquèrent le règne suivant. Henri III reçoit, dans les États de Blois, en 1576, les mêmes plaintes. La justice est mal administrée ; les juges royaux ne craignent pas de contribuer à surcharger les rôles des tribunaux. Le peuple s'est alarmé d'en voir certains, pour s'enrichir, se faire adjuger la ferme des amendes et des nombreuses taxes de procédure que le fisc avait créées. La passion du gain les aveugle tellement, que l'on avait vu des tribunaux retenir, contre tout

(1) Picot, *ibid.*, p. 340.

(2) *Ibid.*, p. 294.

(3) Ordonn. de fév. 1566, art. 83.

droit et dans l'espoir de retirer des épices considérables, des litiges dont ils ne devaient point connaître. Le peuple fit parler ses représentants (Cahiers du Tiers, 140, 153) ; Henri III s'en émut (1).

Mais ces juges peu scrupuleux trouvaient des complices dans les plaideurs eux-mêmes. « Les sollicitations étaient devenues un usage constant en toutes matières. Elles avaient même acquis une importance et une solennité qui en avaient changé peu à peu le caractère : chaque plaideur, avec ses amis, ses patrons et ses protecteurs, s'efforçait d'exercer une pression sur l'esprit du juge ; les magistrats eux-mêmes s'étaient laissés aller à servir d'instrument à ces brigues en se chargeant complaisamment de faire des démarches pour des procès qui ne les intéressaient pas personnellement. » (2) D'autre part, la noblesse et le tiers s'élevaient contre ces faciles plaideurs qui vendaient aux officiers de justice leurs prétendus droits litigieux. Henri III eut le tort de ne pas interdire ce commerce scandaleux. Seule la pratique des sollicitations fut sévèrement défendue (3).

La noblesse et le clergé avaient d'ailleurs réclamé des mesures bien plus efficaces. La noblesse voulait qu'il fût, à peine de nullité, interdit aux gentilshommes « de plaider contre leurs parents et voisins nobles pour quelque cause que ce soit, sans avoir au préalable convenu d'arbitres, et par cette voie essayé d'éteindre et assoupir leurs différends » (Nobl., 174). Le clergé demandait de son côté que l'on confiât à

(1) Ordonn. de Blois, 1579, art. 132 et 147.

(2) Picot, *op. cit.* t. III, p. 195.

(3) Ordonn. de Blois, art. 120.

dés ecclésiastiques les procès qui pouvaient s'élever « entre personnes d'une même société et compagnie, comme l'évêque et ses chanoines, entre prêtres et prêtres, entre un abbé et ses religieux. » (Cl. 258.) Ces vœux étaient légitimes, car « une telle proposition, dit M. Picot, contenait en germe la conciliation qui précède aujourd'hui les procès, préliminaire sur lequel, en 1790, on a fondé, il est vrai, de trop grandes espérances, mais dont on ne saurait non plus, par une réaction inconsidérée, nier les réels avantages. » (1)

Malheureusement ces propositions n'eurent pas encore la suite qu'elles méritaient. La noblesse reprit les siennes aux Etats tenus à Blois en 1588. Son 77^e vœu eut le même objet : l'établissement d'arbitres chargés de concilier les nobles avant tous leurs procès ; ils n'eussent pu plaider « sans avoir préalablement essayé par cette voie d'éteindre et d'assoupir leurs différends. » (2) La formule semble consacrée.

Le règne suivant ne vit pas davantage la réalisation de ces projets. Ne peut-on s'étonner que Henri IV, qui tenait au bien-être matériel de ses sujets, ne leur en ait pas assuré un plus grand en prévenant leurs procès ? Il ne faut cependant pas oublier qu'il s'en occupa parfois ; Sully nous a gardé le souvenir de ses projets (3). Mais hélas ! rien pour prévenir directement les différends. Le bon roi se contente d'essayer d'en adoucir les conséquences en abrégant les formes pour « détruire l'art misérable de la chi-

(1) Picot, *ibid.*, p. 217.

(2) Picot, *op. cit.*, t. IV, p. 31, note 6.

(3) *Mémoires*, Londres, 1747, 3 v. in 4^e, t. III, p. 150.

cane ». C'est ainsi qu'il voulait confier aux parents ou amis le soin de juger les procès de famille, sans leur donner avant tout la mission de les prévenir.

Combien eût-il encore été préférable d'élargir les fonctions de ces *censeurs* ou *réformateurs*, qu'il se proposait de créer, sur les conseils mêmes de Sully. Ils auraient poursuivi les gens dont la prodigalité et les mœurs déréglées pouvaient nuire aux intérêts privés ou publics. Mais il eût fallu étendre une telle mission et, comme le dit l'annotateur des mémoires de Sully, « accoutumer les particuliers de ce royaume à remettre la décision de tous leurs différends litigieux, entre les mains d'un petit nombre de vieillards graves et respectables, choisis pour leur capacité et leur réputation d'intégrité. » (1)

Le XVI^e siècle se termine donc sans qu'on ait, malgré plusieurs tentatives sérieuses, trouvé des remèdes bien efficaces pour amoindrir le goût des procès qui fut, selon le mot de Charondas, « *le malheur fatal de la France.* » (2) Les souverains ont entendu les doléances des justiciables ; ils se sont divertis des grossières plaisanteries de Rabelais ; ils ont vu se multiplier les satires les plus violentes (3), les écrits

(1) *Ibid.* la note.

(2) En 1570, le jurisconsulte Ayrault, lieutenant général au présidial d'Angers, haranguant le duc d'Anjou, lui disait que la justice était bannie du royaume « comme si on luy avait fait son procès à elle mesme ».

(3) Nous en signalerons de titres bien suggestifs, que rapporte M. Bordeaux (*op. et loc. cit.*) : « *L'Eridographie, contenant la description de procès, qui le nourrit, et que faut il avoir pour l'éviter* » par Antoine Noguier, tolosain (Toulouse. 1552).

« *La Manière de bien policer la République chrestienne, contenant l'estat et l'office des magistrats; ensemble la source et origine de procès et détestation d'iceluy, auquel est indissolublement conjoint le*

de toute sorte. Henri IV a pu rire des boutâdes de Montaigne qui, se félicitant d'être resté « *vierge de procès, rare grâce du ciel* », disait de la justice de son temps qu'elle était « *un vray tesmoignage de l'humaine imbécillité* ». Aussi, pour diminuer les procès, conseillait-il à son roi de les charger de « *poisants subsides*. » (1) Les conseils venaient de toute part. Loyseau écrivait dans son *Traité des offices* : « S'il est vray que l'une des plus grande afflictions de ce monde sont les procez, il s'ensuit que l'une des plus grandes charitez, c'est d'empescher les procez ».

Est-ce par ce sentiment de charité que l'on voulut, à cette époque, éviter aux personnes prodigues les conséquences funestes d'un esprit souvent trop processif ? Nous aimons à le croire. La confiance que l'on eut dans les « *conseils* » dont on les afflige, était justifiée. Denisart et Ferrière nous ont tracé la physionomie d'une institution qui porte encore ses fruits. On n'écarte pas systématiquement le prodigue du prétoire ; « le conseil n'est donné que pour empêcher un homme enclin aux procès d'en intenter de mauvais et non pour l'empêcher de se défendre dans ceux qui lui sont faits » (2). Mais ce ne sont pas les seuls prodigues que l'on protégeait de cette façon. On en faisait une application, assez curieuse mais très légitime, à tous ceux qui avaient l'esprit processif et qui intentaient sans cesse des procès à leurs voisins. Nous

mal et la misère qui procède de mauvais voisins », par J. de Marconville, Paris, 1562.

« *Deux plaidoyers d'entre M. Procez, appelant de la sentence du Sénéchal De Raison et M. Bon-Accord* », Paris, 1570.

(1) *Essais*, l. I, ch. 22 ; l. III, ch. 9, 10, 13.

(2) Denisart, *Déc. nouv.*, v^o conseil, n^o 6.

avons sur ce point des témoignages. Denisart dit qu'on nommait un conseil aux prodigues et aux plaideurs téméraires. De son côté, Ferrière ajoute qu'on en donne un à la personne « qui, sans être insensée ni prodigue, a tellement l'esprit mauvais qu'elle se plaît à intenter des procès pour molester les autres. » (1)

C'était là une mesure sage. Malgré cela, le fléau ne diminuait guère en intensité, sous le règne de Louis XIII. Les manifestations publiques continuaient à le dénoncer. Pour avoir une idée de ses ravages, il faut lire encore les cahiers des Etats ; ils contiennent de véritables plaintes. Aux Assemblées de Normandie, en 1596, les notables s' alarmaient du nombre des procès et de leur durée, qui contraignait des héritiers au 7^e et au 8^e degré à reprendre « *des procès rancides et moisïs qui surpassaient la mémoire des hommes.* » (2) M. Picot nous rappelle que les Etats de Paris, en 1614, les Assemblées de Rouen, en 1617, celles de Paris, en 1626, avaient supplié qu'on prit sérieusement leurs plaintes en considération. C'en était trop de voir les officiers de justice multiplier les procès en achetant les droits litigieux (tiers, 233 et 315 ; nobl., 174). Il fallait que le roi fit respecter l'ordonnance de Roussillon, qui limitait la durée des procès par la péremption d'instance (tiers, 326). Il y avait enfin trop de gens assez ignorants des lois protégeant leurs droits pour s'en laisser dépouiller. On demandait alors de mener à bien la codification de ces lois. C'était la pensée constante du tiers ;

(1) Ferrière, *Dict. de prat.*, v^o conseil.

(2) Picot, *op. cit.*, t. IV, p. 461.

il le fit sentir en 1614, en réclamant un travail officiel (tiers, 359). Ce vœu était d'ailleurs général. Tout le monde était convaincu, non sans raison, que l'obscurité et l'incertitude des lois multipliaient les contestations. Les magistrats n'étaient, sur ce point, pas moins pressants que les justiciables, et Moynier, avocat général au parlement de Provence, peut écrire au chancelier qu'en rendant « le droit romain certain, on retranchera cent mille procès. » (1).

A plusieurs de ces revendications, l'ordonnance de 1629 donnait satisfaction. Mais on sait la disgrâce de son auteur, le chancelier Marillac, accordée à l'ambition et au despotisme du cardinal-ministre. Le Code Michau la partagea : les quelques garanties qu'elle contenait disparurent. Le tableau, tracé par Loyseau, allait garder beaucoup de sa vérité. « Y a-t-il brebis ou vaches qui puissent tant vivre » si l'on se résout à plaider d'elles jusqu'au bout ? La justice est d'ailleurs « rendue par gens de peu, sans honneur, sans conscience », et qui « ont fait état de vivre aux dépens et de la misère d'autrui ». Les voilà bien ceux qui font de leurs professions de véritables « *mangeries* » et qui ne peuvent avoir à aucun degré cet esprit de conciliation que Domat mettait au nombre des vertus !

De nouveau la littérature, la philosophie, la satire, les spectacles, vont trouver dans ce sujet un champ sans limites. La frivolité du règne de Louis XIV a découvert dans ces abus mêmes un élément considérable de distraction et de plaisanterie. Les auteurs

(1) Picot, *op. cit.*, t. V, p. 20.

font jouer sur les théâtres la manie des procès. La farce *Arlequin procureur* fait foule aux Italiens. Racine offre aux habitués de ce même théâtre *Les Plaideurs* ; « ceux qui s'y étaient le plus divertis eurent peur de n'avoir pas ri dans les règles » (1) ; ils ne manquèrent pas d'aller à Versailles, quand la pièce fut jouée devant le roi. Enfin dans le *Mercurie Galant*, la scène des deux procureurs fut très goûtée, à Paris.

La malice des habitués de salons trouvera par là même à s'exercer. Chacun s'efforcera de faire reconnaître son voisin dans le portrait d'*Antagoras*, qui plaide « depuis quarante ans, plus proche de sortir de la vie que de sortir des affaires, parent de tous et haï de tous, vieil meuble de ruelle où il parle procès et dit des nouvelles », parfait modèle de ces gens qui « passent une longue vie à se défendre des uns et à nuire aux autres », et qui meurent « consumés de vieillesse, après avoir causé autant de maux qu'ils en ont souffert. » (2) Quelque belle dame pourra se comparer à *Orante*, qui « plaide depuis dix ans entiers en règlement de juges » et qui « saura peut-être dans cinq années dans quel tribunal elle doit plaider le reste de sa vie. » (3) Tel magistrat enfin entendra, parmi les éclats de rire de quelque brillante assistance, un malin lui dire un compliment qu'il tient de M. de la Bruyère : « Le devoir des juges est de rendre la justice, leur métier, de la différer ; quelques-uns savent leur devoir et font leur métier. »

(1) *Les Plaideurs*, préface.

(2) La Bruyère, *Caract.*, ch. X, p. 251.

(3) *Ibid.*, ch. XIV.

Il n'est pas jusqu'à l'image qui ne joue son rôle. Dans les mêmes salons circuleront les quatre eaux-fortes où le caricaturiste a gravé « *le Procez des Procez.* » (1)

De ces manifestations multiples et diverses se dégageait une leçon qui eût pu être comprise. Les avertissements ne manquaient pas, et Louis XIV. qui certainement en saisissait la portée, ne pouvait-il s'en inspirer ? Assurément les badinages de La Fontaine ne devaient pas l'effrayer. Il n'avait pas à craindre de voir tout conciliateur systématiquement rebuté, comme celui qui

*... touché des soucis, des longueurs, des traverses,
Qu'en apanage on voit aux procès attachés,
S'offrit de les juger sans récompense aucune,
Peu soigneux ici-bas d'établir sa fortune.
Depuis qu'il est des lois, l'homme pour ses péchés,
Se condamne à plaider la moitié de sa vie :
La moitié, les trois quarts, et bien souvent le tout.
Le Conciliateur crut qu'il viendrait à bout
De guérir cette folle et détestable envie....*

*... Jamais le juge ne tenait
A leur gré la balance égale (2)*

Faute d'une institution caractéristique dont le roi ne prit point l'initiative, les doléances de toute sorte ne reçurent qu'une légère satisfaction. Eloigné de sa capitale par les troubles de sa minorité, absorbé plus tard par les négociations et les guerres, par la protection des lettres, des sciences et des arts, retenu longtemps par sa frivolité, Louis XIV n'oublia cependant jamais que la justice est le premier devoir

(1) Bordeaux, *op. et loc. cit.*

(2) Livre XII, fable 27^e.

des rois ; il avait senti de bonne heure la nécessité de réformer les lois.

Sans doute, fortifier les droits jusqu'alors incertains par suite de l'obscurité de la législation, fixer les règles de la procédure et les simplifier, c'était assez pour justifier les espérances de Boileau. Quand parut l'ordonnance de 1667, il dut reconnaître qu'elle allait éviter bien des litiges, et il en remercia le roi :

Oh ! que ta main par là va sauver de pupilles !

Que de savants plaideurs désormais inutiles ! (1)

Ce n'était pourtant pas suffisant. Les hommes les plus éminents l'avaient compris. Combien le président de Lamoignon eût souhaité que le roi confiât aux plus sages de ses sujets la haute mission que lui-même s'était imposée au cours de ses fonctions et même en dehors ! Juge, il a compris le premier de ses devoirs, et « combien de fois, par des accommodements raisonnables, a-t-il arrêté le cours de ces divisions qui passent des pères aux enfants et qui se perpétuent dans les familles ! » Mais, peinture plus touchante encore, celle où Fléchier nous le montre dans sa retraite de Bâville, pendant les mois de repos, « accommodant les différends que la discorde, la jalousie ou le mauvais conseil font naître parmi les habitants de la campagne : plus content en lui-même et peut-être plus grand aux yeux de Dieu, lorsque dans le fond d'une sombre allée, et sur un tribunal de gazon, il avait assuré le repos d'une pauvre famille, que lorsqu'il décidait des fortunes les plus éclatantes sur le premier trône de la justice ! » (2)

(1) *Épître 1, au Roi.*

(2) *Oraisons funèbres*, de M. de Lamoignon.

Pour trouver une institution générale, il eût suffi au roi de se faire aider par ce magistrat modèle. De pareilles vertus auraient eu raison de tous les obstacles, aplanir les difficultés.

Il faut cependant rendre cette justice à Louis XIV, qu'il s'est préoccupé de prévenir certains procès : ceux entre les gentilshommes. On se rappelle que ceux-ci avaient marqué de bonne heure ce vœu, en demandant que leurs litiges, et plus spécialement ceux touchant au point d'honneur, soient soumis à des traiteurs de paix ou aux maréchaux de France. Louis XIV fit droit à ces revendications dans les *règlements des maréchaux de France*. Il avait trop besoin de sa noblesse pour négliger de lui être agréable.

Elle aura, dès lors, sa juridiction privilégiée, mais celui qui l'exercera sera surtout un pacificateur, un conciliateur. Que dit l'article 2 du règlement d'août 1679 ? « D'autant que il n'y a rien de si honnête, ni qui gagne davantage les affections du public et des particuliers, que d'arrêter le cours des querelles en leur source, nous ordonnons à nos cousins les maréchaux de France de s'employer eux-mêmes très soigneusement et incessamment à terminer *tous* les différends qui pourront arriver entre nos sujets. » C'est un arrangement, quelque peu arbitraire puisqu'il est forcé !

On voit de suite le rôle prédominant que joue alors le point d'honneur dans un différend entre personnes nobles. La violation d'un rapport de droit privé prend facilement, entre elles, la proportion d'un outrage, entraînant mille difficultés qu'il serait bon de prévenir. Il serait malaisé d'imaginer un rapport

de droit quelconque entre gentilshommes qui ne revêtait ce caractère. N'importe quelle injustice faite à un noble doit inévitablement sembler plus considérable que la pareille faite à un roturier. Il s'ensuit que presque tous les procès entre nobles devaient subir l'accommodement obligé dont nous avons parlé. Et, de fait, les règlements eux-mêmes nous en montrent l'application faite à des causes qui relèveraient, dans nos lois modernes, des simples tribunaux d'arrondissement. Supposons, par exemple, qu'un duc, pour se livrer aux plaisirs de la chasse, lance ses chevaux et ses meutes dans les blés, prêts à mûrir, de son voisin, noble comme lui. Celui-ci se plaint. D'après un règlement d'août 1679, art. 7, le maréchal de France interviendra immédiatement pour accommoder le différend. De même, d'après l'article 12 du règlement du 22 août 1653, si un gentilhomme se met, par surprise ou voies de fait, en possession de la chose de son voisin, le litige devra être arrangé, mais il ne le sera que si la chose est préalablement remise en l'état.

Voilà tout ce que nous trouvons dans un règne dont on pouvait attendre davantage.

Nous ne terminerons pas l'examen de cette période sans signaler cependant un petit coin du royaume de France où fleurissait une institution assez intéressante. L'Alsace était redevenue province française, en 1648, par le traité de Westphalie, mais la cité de Strasbourg, occupée seulement en 1681, ne fut définitivement cédée qu'au traité de Ryswick (1697). On se rappelle le mouvement communal qui marqua, en France, l'histoire des villes du Nord, au XI^e.

siècle. Nous avons parlé de ces magistratures de paix nées de cette révolution démocratique et que, disions-nous, nous retrouverions au XVII^e et au XVIII^e siècles. Effectivement, l'institution s'est, en Alsace, transmise de siècle en siècle. Strasbourg avait obtenu, par sa capitulation de 1681, de garder les anciens privilèges de son organisation judiciaire. Nous y trouvons notamment, à côté des magistratures du droit commun, celle du chef de la cité, de l'*ammeister* régent. Ses attributions, analogues à celles de nos juges de paix et de nos présidents jugeant en référé, ne durent qu'un an. Il juge toutes les petites causes, celles inférieures à 12 livres ; mais à ces fonctions il joint celles d'un conciliateur officiel, et tous les plaideurs peuvent s'adresser à lui avant de saisir les tribunaux compétents (1). C'est donc un préliminaire de conciliation facultatif parfaitement organisé.

Par une heureuse coïncidence, nous avons encore à signaler la Lorraine, au sujet de cette institution bienfaisante. Dès 1630, Charles III, duc de Lorraine, avait songé à mettre bon ordre à la justice dans son duché de Bar. Il fit, dans ce but, paraître une ordonnance dite « *Règlement de son Altesse pour retranchement et abréviation des procès en sa Cour de Saint-Mihiel* ». Nous n'avons pas pu en connaître le contenu. Il nous suffit d'avoir pu signaler les intentions généreuses de son auteur.

(1) Krug-Basse, *L'organ. jud. et la législ. d'Alsace avant 1789*, in Rev. Crit., 1873-74, p. 277.

CHAPITRE V

LES INSTITUTIONS DU DROIT ÉTRANGER AVANT LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

Avant d'examiner la part qui revient à la Révolution française dans l'œuvre humanitaire que nous étudions, il convient de parcourir les lois étrangères qui s'étaient déjà engagées dans cette voie. Celles de la Suisse, de la Hollande, de la Prusse avaient surtout, sur ce point, devancé les nôtres.

1. *Suisse*. — Il ne manque pas de philosophes et de penseurs pour reconnaître et saluer, dans la plupart des lois helvétiques, l'œuvre moralisatrice de Rousseau, citoyen de Genève. Mais quelque humanitaire qu'ait pu devenir dans la suite cette législation, nous devons constater qu'avant même la naissance du philosophe, elle avait su prendre de généreuses initiatives.

A Genève, l'autorité avait chargé d'une mission de paix les magistrats eux-mêmes. Les habitants devaient la plus grande partie de leur bonheur et de leur richesse aux soins que prenaient les juges pour les détourner de leurs tribunaux. « *Les juges, la première journée du procès, exhorteront les parties de finir leurs différends, par moyens amiables et intervention de parens plutôt que d'entrer en procès...* Ils pourront faire comparaître les parties, les avertir de ne point déguiser la vérité et leur demander les éclaircissements nécessaires. » C'est l'édit du 5 octo-

bre 1713 (tit. I, art. 10) qui assurait aux plaideurs ce moyen de conciliation. S'ils sont résolus, de parti pris, à s'y soustraire, le juge peut les envoyer prendre. Leur résistance faiblira peut-être et tombera d'autant plus facilement devant les observations des juges, que celles-ci ne peuvent manquer de leur faire prévoir la décision qui interviendrait.

Le même devoir était spécialement imposé aux juges du pays de Vaud. Nous en avons le témoignage d'un jurisconsulte bernois du XVIII^e siècle qui, exposant la législation vaudoise, cite la VIII^e loi ainsi conçue : « *Que les parties doivent être sommées de terminer leurs difficultés par voie amiable. — Toutes nos justices inférieures devront sommer et exhorter les parties de permettre terminer leurs difficultés par voie amiable ; et ce avant leur permettre intenter procès, et tâcher de les accorder tant que faire se pourra.* » L'auteur rappelle d'ailleurs à ce sujet l'article premier du « *Grand mandat imprimé l'an 1711*, qui ordonne à tous les baillis et chefs de justice d'essayer l'aimable avant que de suivre à la rigueur du droit. » (1)

II. *Pays-Bas*. — Nous avons mis en lumière l'origine probable des *faiseurs de paix*. Au XVIII^e siècle, ils font merveille, si l'on en croit Voltaire, qui s'est chargé de les faire connaître ; mais d'une verve caustique et frivole, voltigeant avec légèreté sur les matières les plus graves, on a le droit de croire qu'elle veut moins instruire qu'amuser.

(1) J. F. Boyve, *Loix et statuts du pays de Vaud*, Neuchâtel, 1756, 3^e p., tit. I, p. 367. — Prost de Royer, *op. cit.*, v^o *accommod.* n^{os} 18 et 19.

Quelque intention qu'il ait eue, partageons son enthousiasme pour « la meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile. » Sa fameuse lettre nous donne une large idée de cette procédure conciliatrice (1).

Celle-ci s'imposait avant tout procès. « Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont *obligés* d'aller d'abord au tribunal des conciliateurs appelés *faiseurs de paix*. » Les plaideurs ne sont admis à y venir qu'en personne, et s'ils amènent un avocat, un procureur ou tout autre homme de loi, « on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. »

Les parties vont s'expliquer, se contredire ; les conciliateurs leur feront ressortir les avantages d'un arrangement : « Vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux ; nous allons vous accommoder sans qu'il vous en coûte rien. » Ces conseils bienveillants pouvaient rencontrer quelque résistance ; ce n'est pas une raison de perdre confiance. Les *faiseurs de paix* recommençaient plusieurs fois leur tentative. « Si la rage de la chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie. Ensuite les juges les envoient chercher une seconde, une troisième fois. Si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne au fer des chirurgiens des membres gangrenés : alors là justice fait sa main. »

(1) *Fragment d'une lettre sur un usage très utile établi en Hollande*, Correspondance de Voltaire, édition Garnier, 1880 ; elle est datée tantôt de 1742, tantôt de 1745 ; notre édition la rapporte à 1739.

III. *Prusse*. — Si Voltaire eût vécu plus longtemps, nous aurions certainement, dans sa volumineuse correspondance avec Frédéric II, une lettre d'admiration de plus. Certaines dispositions du *Code Frédéric* l'auraient assurément valu au disciple et à l'ami du philosophe.

« Puisque l'injustice a créé un art d'embrouiller les affaires, ne faut-il pas que la justice ait un art de les débrouiller ? » C'est ainsi que Frédéric parlait, dans le préambule de ce Code. Quelles institutions bienfaisantes étaient nées de ces généreuses intentions ?

Frédéric exposant, dans un Rescrit du 28 déc. 1779 (1), le plan de son Code, s'arrêtait longuement sur les bienfaits de la conciliation. Sa Majesté est intimement persuadée que les procès les plus épineux et les plus dangereux dans leurs suites pourraient être facilement évités « si, à la première apparence de difficultés qui les occasionnent et avant que les esprits n'achèvent de s'aigrir..., on examinait l'affaire avec la plus scrupuleuse impartialité, en employant tous les moyens propres à l'arranger à l'amiable. »

Pour parvenir à ce but désirable il veut, qu'avant de permettre aux parties de plaider, on leur ordonne « de comparaître personnellement en leur indiquant en même temps le jour où elles devront se trouver préalablement chez le *président*. » (2). Seul un empêchement « bien constaté et inévitable » les en dispen-

(1) Art. IV. — Prost de Royer, *ibid.*, n° 32.

(2) IV, 1.

sera (1), mais elles devront alors choisir un mandataire qu'elles muniront « d'un plein pouvoir à l'amiable » (2). Si le procès est de faible valeur ou si le domicile des parties est trop éloigné du siège de la justice, ou si elles ont des obstacles légitimes les empêchant de comparaître elles-mêmes, on pourra charger par commission rogatoire un substitut de tenter l'accommodement en observant les mêmes règles (3). S'il arrive qu'un plaideur ne se présente pas, ni personne pour lui, et se refuse ainsi à tout arrangement, le juge ne devra pas manquer « d'avoir égard à cette circonstance, lorsqu'il sera question de régler les dommages et intérêts, frais et amendes réglées par les lois. » (4)

Quand les parties se trouvent devant le président, celui-ci les renvoie devant un ou deux *conseillers* ; ceux-ci « interrogeront séparément les parties, sans aucune intervention d'avocat et feront leur possible pour les concilier ensemble. » (5) Pour cela, après avoir écouté le détail qui leur sera fait par les parties de leurs griefs, et s'être éclairés par la production des documents, lettres et autres preuves écrites (6), lorsque les conseillers se seront formés une conviction, « alors ils feront des propositions d'accommodement raisonnable aux parties assistées de leurs avocats, en tâchant de les concilier par l'exposition des moyens respectifs... et en leur représentant

(1) *Ibid.*, 2.

(2) *Ibid.*, 3.

(3) *Ibid.*, 11.

(4) *Ibid.*, 4.

(5) *Ibid.*, 5.

(6) *Ibid.*, 6, 7.

en même temps quelle pourrait être l'issue apparente du procès. » (1) Que la conciliation soit faite ou non, il sera dressé par le médiateur « un *protocole* circonstancié de l'affaire, de la comparution, des propositions d'acommodement par lui faites, des déclarations données en conséquence par les parties. » (2)

Enfin, Frédéric exigeait, même pour les causes d'appel, une tentative de conciliation, lorsqu'il « apparaîtra, par l'examen des pièces, que le juge en première instance aura entièrement ou en partie négligé d'employer ses soins pour une réconciliation amiable ». Le tribunal supérieur fixera alors « un terme de réconciliation, pendant lequel on emploiera toutes les voies possibles pour accommoder à l'amiable les parties contentieuses. » (3) Enfin l'exposé abrégé du Code Frédéric renvoyait à ce Code lui-même (3^e partie, titre 7, art. 5), pour « les punitions des parties qui, sans raisons, se refuseront à un arrangement amiable » et des avocats « fauteurs de ces empêchements. » (4)

En lisant ces lignes, on est frappé des traits qui rapprochent ces mesures prescrites par Frédéric le Grand du préliminaire de conciliation organisé par les lois françaises. Il est vraisemblable que le législateur de 1790 a eu sous les yeux le rescrit du roi de Prusse et s'est inspiré de l'œuvre de celui qui, pénétrant l'ordre judiciaire, y vit aussi bien l'humanité que la raison et la justice.

(1) *Ibid.*, 8.

(2) *Ibid.*, 9.

(3) *Ibid.*, 10.

(4) *Ibid.*, 14.

IV. *Piémont, Savoie, Sardaigne.* — Victor-Amédée II, duc de Savoie, puis-roi de Sicile et de Sardaigne, fut un souverain très belliqueux. Il eut, du moins cette qualité de ne point conseiller à ses sujets de suivre ses exemples et d'être aussi querelleurs que lui.

Il avait, de 1723 à 1729, fait rédiger son *Code Vic-torien*, et, dans le tome I, livre 2, titre I, art. 13, il admettait fort bien que si deux personnes ont entre elles des difficultés, elles cherchent à se concilier. Mais il n'entend pas qu'on leur en fasse un devoir ni que les juges les y obligent : « *Non potra de qualunque magistrato, prefetto o giudice farsi ordinanza, o decreto, che obblighi le parti litiganti al concordia della causa* ». Elles pourront choisir un conciliateur, mais il leur défend de le prendre au sein même du tribunal où la cause est ou pourrait être portée (1).

V. *Lorraine.* — Nous envisageons ici une époque où le duché cesse d'être rattaché à la France. En 1735, le traité de Vienne le donnait au roi de Pologne, Stanislas I^{er}. Celui-ci mourut en 1766 ; le duché fut alors de nouveau réuni à la France.

On sait que pour adoucir l'amertume des événements dont il fut la victime, le malheureux Stanislas s'appliqua à mériter le doux titre de *Bienfaisant*. Il fit beaucoup pour le gagner.

Par une déclaration du 20 juillet 1751, il créa une chambre de consultation, composée d'avocats à qui doivent s'adresser tous ceux qui auront des procès à

(1) Prost de Royer, *op. et loc. cit.*, n° 20.

intenter ou à soutenir. Le *Mercure de France*, nous dit Prost de Royer, avait fait pressentir cette institution : « L'intention de Sa Majesté est : 1° d'éviter à tous ses sujets les dépenses où les procès entraînent, qui souvent, et trop souvent, causent la ruine des plus riches maisons ; 2° d'obvier à la longueur des procès. Ces avocats feront sentir aux parties prêtes à plaider, ce qu'elles ont à craindre ou à espérer, et n'oublieront rien pour les accommoder. » (1). Touchante préoccupation d'un souverain déchu que celle de procurer à ses sujets la paix dont lui-même fut tant privé !

CHAPITRE VI

RÉVOLUTION FRANÇAISE ET PÉRIODE INTERMÉDIAIRE

On peut dire que le XVIII^e siècle étudie avant tout, pour le déchiqúeter, l'homme social. On aspire désormais au bonheur individuel, sous l'influence des philosophes qui le prêchent. Pour en jouir, puisque ce sont les lois elles-mêmes qui l'ont écarté, il faut revenir à l'état de nature, au droit naturel. A croire J.-J. Rousseau et son école, cet état de nature serait historique ; il a eu son temps, mais il ne s'est point transmis, par la faute même des hommes. Ceux-ci, essentiellement bons lorsque le code de la nature régissait leurs rapports, ont perdu leur repos et leurs vertus en imaginant le code social. Ils ne sont deve-

(1) Novembre 1750, p. 34. — Prost de Royer, *ibid.*, n° 24.

nus malheureux que du jour où les droits résultant de l'établissement social ont dominé les droits naturels. Il faut, pour être heureux, détruire cette supériorité dangereuse.

Cette théorie de l'individualisme, de l'indépendance de l'homme et de l'Etat, a désormais cours forcé en France, au XVIII^e siècle ; elle va triompher dans la Révolution. Les idées de fraternité, le sentiment de la pitié et autres illusions de ce genre, remis à neuf par les publicistes, passent dans tous les beaux esprits, avant de corrompre les classes inférieures. Nul aristocrate qui n'ait appris par cœur les pages où Rousseau dépeint, comme l'âge d'or, ces temps où « les hommes plutôt farouches que méchants et plus attentifs à se garantir du mal qu'ils pouvaient recevoir, que tentés d'en faire à autrui, n'étaient pas sujets à des démêlés fort dangereux. » (1)

Mais bien avant que ces utopies fussent remises en faveur, il s'était trouvé des hommes qui surent s'en passer pour faire le bien. L'esprit de charité leur suffisait. Leurs fils appelleront cela la philanthropie, et leurs petits-fils la fraternité.

Bon et charitable, tel était, dans son château de Mirabeau, en Provence, le grand-père de Mirabeau. Le marquis était « le plus hautain, le plus absolu, le plus intraitable des hommes », mais avec cela « héroïque, généreux, dévoué, s'entremettant pour les pauvres plaideurs de la montagne, chassant de ses terres les procureurs ambulants qui viennent y apporter leur chicane » ; en un mot, « protecteur natu-

(1) *Disc. sur l'orig. de l'inég. parmi les hommes.*

ret des hommes. » (1) Là où il ne peut lui-même exercer cet office de conciliateur, il se fait remplacer. Dans son domaine du Limousin, il avait établi un bureau gratuit de conciliation pour arranger les procès (2).

M. de Rochebonne, archevêque de Lyon, n'a pas davantage visé à la philanthropie, quand il a formé, en 1731, son *Conseil charitable*. Ce bureau règle à l'amiable toutes les contestations qu'on veut bien lui soumettre. Il évite ainsi de nombreuses affaires, en éclaircissant les droits de ceux qui le consultent. Ce conseil est composé de l'archevêque, de l'évêque suffragant, de trois comtes de Lyon, cinq magistrats, onze avocats, dix procureurs, un notaire et deux négociants. Il y aurait lieu de douter de son efficacité, par suite même de sa composition, si l'histoire ne nous en avait conservé le souvenir comme celui d'un établissement très utile. Il n'est point officiel ; il n'a aucunes lettres patentes, parce que tout y est volontaire. Son fonctionnement n'allait pas sans frais : M. de Rochebonne avait souscrit pour 1.200 livres, la ville de Lyon pour 1.000. Le zèle et les lumières de coopérateurs désintéressés étaient tels que cette institution faisait merveille. D'Aguesseau lui adresse, en 1747, une lettre flatteuse et encourageante. On rapporte même que le marquis de Félino, conseiller de l'infant don Philippe, passant à Lyon, fut surtout frappé du *Conseil charitable* et promit « qu'il le porterait à son prince comme un présent. » (3)

(1) Taine, *Orig. de la France contemp.*, t. I, p. 46.

(2) *Ibid.*, t. II, p. 158, la note.

(3) Prost de Royer, *op. et loc. cit.*, n° 24.

Il restera à l'honneur des successeurs de Monseigneur de Rochebonne d'avoir maintenu et favorisé son œuvre. Monseigneur de Montazet, souscrivânt, en 1781, pour 1.200 livres, assurait le trésorier qu'il ne laisserait jamais manquer de fonds un établissement si utile. Monseigneur de Cicé en avait déjà formé un semblable, à Rodez, en 1774, avant d'être promu au siège de Bordeaux (1).

Ils seront rares, plus tard, les seigneurs qui suivront ces exemples, moins pour viser à la philanthropie que par pure charité. Ce sera le duc d'Harcourt ; il arrange les procès de ses paysans ; il ne laisse point plaider ses vassaux, mais il les écoute et les juge en les accommodant avec une patience admirable (2). Ce seront, en 1780, le duc de Rohan-Chabot et la duchesse qui, dans leurs terres de Bretagne, établissent un tribunal de conciliation. « On court de toutes parts à ce tribunal de paix ; il est composé de gentilshommes, de curés, de praticiens, ces derniers étant nécessaires pour le rapport des affaires, où les parties sont présentes, sans ministère de procureurs : lorsqu'on a jugé, si les parties ne veulent pas réclamer, un notaire dresse la transaction : il n'en coûte aux parties que le papier timbré. » (3)

Mais à côté de ces efforts sérieux et personnels, combien de plans, de projets, de systèmes, plus naïfs les uns que les autres, créations d'esprits exaltés, produits illusoires d'imaginations fécondées par les théories des publicistes ! Les hommes de ces temps

(1) *Ibid.*, p. 28.

(2) Taine, *op. cit.*, t. I, p. 76 et la note.

(3) Prost de Royer, *op. et loc. cit.*

n'ont plus cette pitié qui, d'après Rousseau, leur tenait lieu, autrefois, « de lois, de mœurs et de vertu, avec cet avantage que nul n'est tenté de désobéir à sa douce voix. » Il y avait beaucoup à faire pour la retrouver. Chacun s'imagine alors de collaborer à l'œuvre, comme il peut. Nous venons de voir des efforts féconds. Au mal des procès, que plus que jamais on dénonce (1), qu'opposeront les utopistes ?

Analysons, pour nous en rendre compte, le *Mémoire pour diminuer le nombre des procès*, publié en 1725, par l'extraordinaire abbé Castel de Saint-Pierre. Ce philanthrope, déplorant « la petite étendue d'esprit de nos anciens législateurs », voudrait plus de tendance à l'uniformité sociale, et réclame dans ce but la codification des lois. Par la lumière des Codes, il espère prévenir tous les doutes et par là les procès dont ils sont la source. Chacun pourra, « sans sortir de son cabinet, sans frais, *en un quart d'heure*, savoir la décision de la question. » Mais l'abbé se rend compte que les Codes sont souvent imparfaits. Aussi confiera-t-il à une Académie de législation le soin de « perfectionner perpétuellement le droit françois, pour diminuer tous les jours les sour-

(1) M. Bordeaux, *op. et loc. cit.*, a encore recueilli les titres de quelques satires du temps. Nous nous permettons de rapporter les plus significatifs :

« *La Thémis dévoilée* » (où parlant du procès, il est dit que ce n'est qu'un *procillon* s'il coûte 10 à 12.000 francs, p. 23).

« *Histoire d'un procureur qui a rapporté après sa mort les pièces à sa partie* », 1770.

« *L'alcambic des loix* », par Rouillé d'Orfeuil, 1773.

« *La Buzochéide* », poème burlesco-patriotico-héroïque en 3 chants, 1790.

« *Le Trépas de la Reine de la Chicane ou les hurlements des procureurs* », 1790, avec figures.

ces des procès. » Ce rôle reviendra, non plus à un corps de députés soumis aux fluctuations politiques, ni à un Conseil d'Etat favorable au Gouvernement qui le nomme. Mais ce sera une compagnie de jurisconsultes d'élite qui rédigeront, tous les dix ans, une édition nouvelle des lois, en écartant les antinomies et les expressions vieillies.

La codification ! l'abbé de Saint-Pierre ne trouve rien de plus ni de mieux ! On pouvait cependant attendre davantage d'un homme qui se laissait aller à des rêves de paix perpétuelle. La rédaction des lois la plus parfaite ne suffit point pour enrayer l'amour-propre et l'égoïsme. Sourions, avec Taine, des rêveries de M. de Saint-Pierre (1).

En 1765, parut encore un « *Essai sur les motifs d'éviter les procès et les moyens d'en tarir la source.* » M. Boncenne a résumé cette brochure (2). Inquiétudes, longueurs, frais, tels sont les motifs d'éviter les procès. Quant aux moyens d'en tarir la source, l'auteur n'en trouve pas de meilleur que celui de rendre les hommes bons et justes, en leur apprenant de bonne heure les devoirs qu'ils ont à remplir les uns envers les autres.

Si ces rêves d'hommes de bien se multiplient à cette époque, on songe parfois cependant à des moyens plus sérieux et plus sûrs pour atteindre le but. C'est ainsi que l'on cherche des satisfactions plus pratiques pour ces besoins nouveaux d'humanitarisme et de sensiblerie. En 1781, un auteur anonyme fait paraître un pamphlet, « *L'ami de la con-*

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 144.

(2) *Procéd. civ.*, introduction, p. 7.

ciliation », où, flétrissant les procès qui divisent les familles, il en préconise l'arrangement. Une année avant, l'Académie de Châlons avait mis au concours le sujet suivant : Quels seraient les moyens de rendre la justice en France avec le plus de célérité et le moins de frais ? Quoique la question parût limitée, les concurrents ne manquèrent pas de se lancer dans des considérations sur le nombre effrayant des procès. Le lauréat, Bucquet, procureur du roi à Beauvais, trouvait le remède dans la précision des lois et la codification. Pétion de Villeneuve avait recommandé un moyen plus direct. Empêché de prendre part au concours, il publia à Londres, en 1783, son mémoire, où, déplorant « l'attirail » de la chicane et la multiplicité des procès, il prônait l'établissement de magistrats conciliateurs. Cela semblait plus sage et bien plus efficace. Pétion fut élu député du Tiers aux Etats de 1789. Nombreux furent ses collègues ayant dans leur programme ce vœu que lui-même avait déjà formulé.

S'ils ne l'ont pas inscrit d'eux-mêmes dans ce programme, leurs électeurs les ont obligés à l'y mettre. Ils en ont, depuis très longtemps, senti le besoin, et bénissent cette crise aiguë de fraternité qui marquera sa réalisation. Le peuple souffrait beaucoup des institutions judiciaires. Les novateurs lui conseillaient de les comparer à celles des législations voisines. Le fondateur de Philadelphie, *Guillaume Penn*, avait déjà eu l'idée d'une magistrature destinée à prévenir les procès et à les terminer à l'amiable (1). De son

(1) Bellot, *Loi sur la proc. civ. de Genève*, 1877, p. 18, la note.

côté, parlant des *faiseurs de paix*, Voltaire avait dit :
« Nous sommes parvenus à faire la même porcelaine qu'à la Chine ; parvenons à faire le même bien qu'on fait chez nos voisins. »

Toutes les classes étaient, sur ce point, unanimes ; les cahiers des trois ordres témoignèrent du vœu public en faveur de la diminution des procès. Un moyen, recommandé comme très efficace, se retrouve dans plusieurs ; c'est la *tentative de conciliation*. Servan avait dit aux députés de ne pas oublier qu'après avoir réformé les lois civiles et les tribunaux qui jugent les procès, il fallait encore créer des magistrats qui les préviennent. Il leur conseillait de charger une commission de régler ainsi les moyens de prévenir les procès (1).

La plupart des représentants étaient résolus ou invités à présenter ce vœu général. Quant aux vœux spéciaux, nous n'avons pu avoir sous la main que ceux du bailliage d'Orléans. Nous en citerons plusieurs fragments ; ils suffisent à refléter l'ensemble :

« *Nous demandons que la municipalité soit chargée d'exercer et rendre la justice de police ... et à cette commission on voudra bien y joindre celle de concilier les parties des procès naissant pour les propriétés d'héritages....* » (cahier de Vouzon et La Motte-Beuvron (Loir-et-Cher), 20^e vœu).
— « *.... Que pour assurer l'état des sujets et prévenir les contestations qui s'élèvent souvent dans des successions entre les prétendants à icelles, faule de pouvoir bien constater leur généalogie, obliger les curés dans les actes de baptêmes, mariages et sépultures de mettre exactement les noms, etc...* » (Loury, (Loiret), art. 9). — « *La justice a été*

(1) *Idées sur le mandat des députés aux États Généraux* (1789), art. VII.

reservée aux seigneurs dans l'étendue de leur seigneurie, dans les vues d'une sage législation, qui prévoyait que le seigneur veillerait à maintenir entre lui et eux (les vassaux) une cordialité et un dévouement respectueux, veillerait et prendrait connaissance de leurs débats et emploierait toute sa supériorité à les porter à un accord raisonnable et juste dont il se rendrait lui-même le médiateur... » ; et le cahier (Allainville (Loiret), art. 6) se plaint que cette pratique n'ait jamais été en honneur. — « ... *Que l'on ne reçoive que des officiers (de justice) intelligents et d'une probité reconnue ; que un ou deux d'entre eux dans les juridictions soient élus par les officiers et par le concours des habitants, dans une assemblée qui serait convoquée, sous le nom de juges de paix..., que dès lors, si les deux parties comparent, ce même juge dressera son procès verbal de leurs droits respectifs, les accordera, si faire se peut...* » (Malesherbes (Loiret), art. 3) (1).

Les *juges de paix* ! La hâte que l'on a de les voir exercer leur mission bienfaisante est la source de discordes entre les autorités elles-mêmes. Certaines sont lasses de les attendre. Le 18 juillet 1789, le district des Petits-Augustins arrête à lui tout seul qu'il sera établi des juges de paix, sous le nom de tribuns ; il procède sur-le-champ à l'élection des siens, parmi lesquels il nomme l'acteur Molé (2).

Les Etats se transformant, le 20 juin 1789, en Assemblée Constituante, le principe de la conciliation était acquis d'avance. Restait à en organiser le fonctionnement. Le nom de *juges de paix*, pris dans les lois anglaises, fut un enchantement. « Le nom seul

(1) *Cahiers des doléances du Bailliage d'Orléans*, pour les Etats généraux de 1789, publiés par M. Bloch, Orléans, 1906. — T. I, p. 401, 585, 610, 717.

(2) Taine, *op. cit.*, t. III, p. 129.

de juge de paix, disait un membre de l'Assemblée, M. Prugnon, a le droit d'intéresser ; ce mot fait bien au cœur ; il fait adorer la justice, et si je voyais passer un de ces hommes destinés à faire le bonheur de ses concitoyens, je serais tenté de lui dire : Je vous salue, homme de paix. » (1)

Le nom ne sera pas seul un symbole. Le costume en donnera un autre. Le juge de paix portera, attaché au côté gauche de son habit, un médaillon ovale en étoffe, bordure rouge, fond bleu, avec ces mots en lettres blanches : la Loi et la Paix (2). Plus tard, il aura sur la poitrine une branche d'olivier en métal, suspendue par un ruban blanc légèrement liseré de bleu et de rouge. À la main, il tiendra un grand bâton blanc surmonté d'une pomme d'ivoire avec un œil en noir, symbolisant la vérité (3).

La fonction du juge de paix, ce sera la magistrature des premiers âges, que la confiance décernait à la vertu. La Constituante veut, dans chaque canton, élever un tribunal dédié à la Paix ; sur son autel, le peuple placera l'homme le plus recommandable. Il fera comprendre aux plaideurs « que la justice des tribunaux n'est instituée que pour ceux qui n'ont pas l'esprit de s'en passer » (4). Il éteindra les haines, calmera les passions, brisera la résistance des cœurs pervers, assurera le repos des familles. Il aura dans ses mains, comme sur sa poitrine, le ra-

(1) *Le praticien français*, t. I, p. 93

(2) Hiver, *Hist. crit. des inst. jud. de la France, de 1789 à 1848*, Paris, 1848.

(3) Glasson, *Origine du costume de la magistrature*, notice lue à l'Institut, le 25 oct. 1882.

(4) Thouret, séance du 16 août 1790.

meau d'olivier, « l'olive de la paix » (1). Il sera tout entier à ses nobles fonctions.

« Représentez-vous, dira plus tard un ancien membre de la Constituante, un magistrat qui n'existe que pour ses concitoyens. C'est un père au milieu de ses enfants. Il dit un mot et les injustices se réparent, les divisions s'éteignent, les plaintes cessent : ses soins constants assurent le bonheur de tous. Voilà le juge de paix. » (2)

Mais quel homme sera digne d'une telle mission ? Lequel se chargera d'un rôle aussi délicat ? C'est si simple, répond-on. Les seules vertus du cœur sont nécessaires. Avec cela il suffira des lumières de l'expérience, d'un jugement droit et de l'habitude des contestations. Ce sera, disait Thouret, l'*homme des champs* qui vérifie sur le lieu même « l'objet du litige et qui trouve dans son expérience des règles plus sûres que la science des formes et des lois n'en peuvent fournir ». Ces qualités personnelles lui donnent l'ascendant voulu.

Ce fut avec enthousiasme que fut votée l'institution du *tribunal de paix*. « Dans toutes matières qui excéderont la compétence du juge de paix, ce juge et ses assesseurs formeront un bureau de paix et de conciliation. » (L. 16-24 août 1790, tit. 10, art. 1.)

La conciliation devait être l'unique raison d'être des juges de paix. Mais une discussion s'était engagée sur ce point, au sein de l'Assemblée.* Certains membres avaient proposé de dénier au nouveau magistrat toute juridiction contentieuse. Prugnon, de

(1) H. de Pansey, *Compét. des jug. de paix*, p. 1.

(2) *Moniteur*, 13 frim. an IX.

Nancy, avertit ses collègues de se méfier de l'attrait de la nouveauté ; il préférait des hommes exclusivement pacificateurs. Rainaud avait été partisan de placer dans le même canton un juge pacificateur et un juge contentieux. Adrien Duport ne pensait pas que l'on dût faire rentrer les juges de paix dans le système judiciaire. « Je propose donc, disait-il, d'établir dans chaque canton ainsi que dans chaque ville, un juge de paix dont la fonction sera de concilier et d'arranger toutes les affaires qui lui seront présentées... Si le juge de paix réunit les deux qualités de juge et d'arbitre, il est bien à craindre que l'on ne provoque jamais en lui que la première, et alors le citoyen devient un plaideur ; il est déjà tout près d'être corrompu ; il est comme pris dans les rouages de la machine judiciaire. » Mais Thouret avait répondu que « si les juges de paix n'étaient que des médiateurs, ils seraient inutiles ; tous leurs efforts n'arrêteraient pas les plaideurs ». Et la Constituante vota l'article 9 qui reconnaît aux juges de paix leur double caractère.

Les bureaux de paix adoptés furent de deux espèces. Chaque canton rural en possède un, formé du juge de paix et de ses deux assesseurs et devant lequel comparaissent les parties domiciliées dans le canton. Mais dans les villes où siège un tribunal de district, les fonctions de conciliateur sont confiées à un bureau composé de six citoyens (dont deux hommes de loi au moins) recommandés par leur patriotisme (art. 4).

Tels étaient les pacificateurs. Dans quels cas devaient-ils exercer leur mission ? L'enthousiasme fut porté à un tel point que l'Assemblée oublia les dispen-

sés qui pouvaient s'imposer. Elle n'admet aucune exception, ni de cause, ni de personne (art. 2), et les sanctions qu'elle édicte sont des plus rigoureuses (art. 5 et 7).

Il pouvait y avoir là une exagération dangereuse. Exigé d'une manière aussi absolue, le préliminaire de conciliation violait certains principes du droit les plus élémentaires, il aboutissait à des impossibilités. Celui que les affaires, la maladie, un voyage empêchaient de se présenter lui-même devait trouver un mandataire et lui donner une procuration illimitée de transiger. Il préférait le plus souvent payer l'amende que remettre sa fortune entière entre les mains d'un tiers.

Les affaires intéressant l'Etat, les administrations n'étaient point dispensées (1). Pas davantage celles des mineurs ou des autres incapables.

Nous devons signaler, pour y revenir ailleurs, que la Constituante avait organisé un procédé de conciliation spécial aux procès entre parents. Ce fut la déplorable institution du *tribunal de famille*, sorte d'arbitrage forcé emprunté aux statuts de Provence du XV^e siècle, tentative généreuse mais utopique, fondée sur la solidarité familiale que la Révolution elle-même détruisait.

Des règles particulières régissaient de même les entrepreneurs de travaux publics (2), et les pensionnaires des Invalides (3).

(1) Trib. de Cass., 27 flor. an V ; S. 1791-1830, V.

(2) Ils doivent, pour les difficultés relatives à l'exécution et à l'interprétation de leurs marchés, se pourvoir en conciliation devant le Directoire du district (L. 7-11 sept 1790, art. 3).

(3) Le décret des 30 avril-16 mai 1790, section 3, avait établi un tribunal de conciliation spécial,

Ajoutons enfin que la loi de 1790 avait exigé qu'en appel la tentative de conciliation fût renouvelée (art. 7). Or, prescrire un nouvel essai, alors que l'un des adversaires a, de par le jugement rendu à son profit, une situation privilégiée, c'était vouloir un accommodement impossible, « l'irritation née du procès, des plaidoiries et du jugement ne laissant qu'un très vague espoir d'arrangement » (1). Mais peu importait au législateur de tomber dans l'excès contraire. Il tenait beaucoup au préliminaire de conciliation en appel ; les récalcitrants devaient supporter une amende de 30 livres et en justifier le paiement pour que leurs appels fussent déclarés recevables (art. 8 et 9).

Pour donner une nouvelle preuve qu'elle tient énormément à la conciliation, qu'elle entend la faciliter, voulant suivre Voltaire jusqu'au bout, l'Assemblée législative écarte des bureaux de paix les hommes de loi, « comme on ôte le bois du feu qu'on veut éteindre ». L'article 16 de la loi du 27 mars 1791 renouvelait, sur ce point, l'article 1^{er} de la loi des 18-20 octobre 1790. Il n'était ~~que~~ trop juste qu'on empêchât les conseils d'assister leurs clients. Leur présence seule, fût-elle de la plus complète bonne foi, est souvent un obstacle à tout accord. Sans doute le plaideur aura pris soin d'aller consulter celui que l'on écarte, mais, seul devant le conciliateur, il se sentira moins fort et cèdera plus facilement. C'est, dit-on, consacrer une inégalité et mettre un homme ignorant à la merci d'un adversaire roué ou plus instruit. Mais le juge de paix n'est-il point là pour éclai-

(1) Bonfils, *Traité élém. d'org. jud.*, n° 649.

rer l'ignorant sur ses droits en dirigeant la discussion ?

Ainsi organisé, le préliminaire de conciliation restait bien imparfait. On a vu quelle était la rigueur de la loi. On avait dépassé le but ; il fallut bientôt revenir en arrière et donner aux critiques nombreuses quelques satisfactions.

Ce fut d'abord la loi des 6-27 mars 1791, qui vint détruire l'absolutisme de la législation. Son article 18 portait que « les affaires qui intéressent la Nation, les communes et l'ordre public seront portées aux tribunaux sans qu'il soit besoin de comparution préalable devant le bureau de paix. Il en sera de même des affaires de la compétence des juges de commerce ». La même loi portait pour les saisies, oppositions et autres actes conservatoires, non pas une dispense de la formalité, mais l'autorisation de ne pas commencer par elle.

Plus tard, la loi sur l'état civil, des 20-25 sept. 1792, dispensait les parties du préliminaire de conciliation pour les appels formés, en matière d'oppositions à mariage, contre des jugements des justices de paix (lit. IV, sect. 3, art. 7).

D'ailleurs, la jurisprudence avait atténué, de son côté, la rigueur des principes. Elle décidait que les appels des jugements de simple police ne sont pas soumis à la formalité (Cass., 21 déc. 1792) (1). Elle s'efforçait, d'autre part, de concilier celle-ci, quand elle est requise, avec les besoins de la pratique ; elle décidait notamment qu'il ne serait plus nécessaire

(1) S. et P. chr.

qu'elle précédât la déclaration d'appel ; il suffit qu'elle soit antérieure à l'assignation sur appel. Lorsque la Constitution de l'an III aura soumis au préliminaire les « affaires dont le jugement n'appartient ni aux juges de paix, ni aux tribunaux de commerce, soit, en dernier ressort, soit à charge de l'appel », la jurisprudence interprètera cette disposition comme affranchissant de la formalité les affaires venant sur appel devant le tribunal de district. Trop complaisamment couverts par la jurisprudence, les plaideurs négligeaient volontiers le préliminaire et les amendes qu'ils pouvaient encourir.

La Convention Nationale, après le rapport de son comité de législation sur la nécessité de faire à l'avenir une application plus uniforme, dans toute la République, de la formalité pour les causes d'appel, rappela les tribunaux et les plaideurs au respect de la règle. Ce fut l'objet d'un décret du 12 germinal an II. Mais les abus persistant de part et d'autre, le législateur dut se résoudre à donner une nouvelle satisfaction aux critiques toujours plus fortes. L'article 10 de la loi du 26 ventôse an IV vint décider que « les contestations sur l'appel des jugements rendus seront portées devant le tribunal civil qui doit en connaître (1), pour y être jugées, sans qu'il soit besoin de citer préalablement en conciliation ». Cette suppression, avec les nouvelles règles de la compétence des bureaux de conciliation, entraînait l'aboli-

(1) Les Cours d'appel n'existaient pas encore. L'appel se portait, après tirage au sort, devant l'un des 3 tribunaux civils les plus voisins.

tion des bureaux de paix de district créés par l'article 14 de la loi de 1790. Ils ne disparaissent pas sans laisser quelques regrets. Le tribun Faure dira plus tard d'eux : « Les membres qui les composaient étaient des hommes vertueux, éclairés, animés du zèle le plus vif et le plus pur. Ils ont eu la satisfaction de concilier un grand nombre d'affaires ; ils jouiront de toute la confiance de leurs concitoyens, et l'on parlera d'eux toujours avec des sentiments de reconnaissance et de respect. L'époque où cet établissement a cessé d'exister est celle où l'épreuve de la conciliation a commencé à devenir illusoire. » (1)

Les diverses constitutions de la France s'étaient transmises l'une à l'autre l'institution nouvelle. Celle des 3-14 sept. 1791 l'avait consacrée, interdisant aux tribunaux de recevoir aucune demande qui n'en eût été précédée (tit. 3, ch. 5, art. 6).

Parmi les projets de constitution qui occupèrent la Convention, celui de Condorcet, appuyé par Barrère, Pétion, Vergniaud et Siéyès, réformait radicalement l'administration de la justice. Seuls, les juges de paix étaient maintenus avec leur mission conciliatrice. La chute de la Gironde mit fin à sa discussion.

Le Comité du Salut Public chargea Héault de Séchelles d'en présenter un autre, qui maintenait aussi les juges de paix conciliateurs (ch. XVII, art. 2 et 3). Ce projet devint la Constitution de l'an II, mort-née quoique votée et proclamée solennellement le 23 juin 1793.

Pour mieux affermir une institution sur laquelle

(1) *Moniteur*, an XI, p. 286.

on fondait tant d'espérances, la Convention en fait une règle de l'organisation politique de l'Etat ; elle lui donne le caractère *constitutionnel* par l'article 215 de la Constitution du 5 fruct. an III, caractère qu'elle conservera jusqu'en l'an VIII. La formalité devenait ainsi d'ordre public.

La Constitution directoriale de l'an IV, décrétée le 1^{er} vendémiaire, sur le projet que Boissy d'Anglas avait présenté le 5 messidor an III, au nom de la Commission des Onze, la garde religieusement « Nous ne changerons rien, avait dit Boissy d'Anglas, à la justice de paix ; c'est, de tous les bienfaits de la Révolution, celui qui a été le plus constamment senti, le mieux conservé. Les tyrans dévastateurs de la France n'ont pas osé souiller de leurs mains impures cette consolante institution, et elle a échappé même aux atteintes du gouvernement révolutionnaire. » Cette Constitution et la loi interprétative du 26 ventôse ont, les premières, organisé l'épreuve de la conciliation d'une manière pratique. En matière personnelle, elle aura lieu devant le bureau du domicile du défendeur, et s'il y a plusieurs défendeurs tenus solidairement, devant celui de l'un d'eux, au choix du demandeur. Celui-ci, en matière réelle, pourra choisir le bureau du domicile du défendeur ou celui de la situation des biens. Enfin, en matière de succession, les parties iront au bureau du canton où elle s'est ouverte (art. 1, 2, 3). Puis, la forme des citations est réglementée ; les cédules sont soumises au timbre et à l'enregistrement ; les délais sont fixés pour la comparution. On sait enfin, d'autre part, que la loi de ventôse supprimait la conciliation avant l'appel.

Les premières imperfections disparaissent progressivement. L'institution, ainsi améliorée, justifiait les espérances du législateur. Elle acquiert un degré d'influence de plus en plus élevé, depuis surtout qu'elle est devenue une règle fondamentale de l'organisation politique. Emus bientôt de la confiance dont ils sont l'objet, complètement conquis par les bienfaits de l'institution, trompés par le caractère absolu et la faveur qu'on lui reconnaissait, les conciliateurs en vinrent à dépasser le but, à tomber dans l'excès contraire. Ils se crurent un moment chargés d'imposer la conciliation aux parties, au lieu de la leur suggérer et de la préparer. Le ministre de la justice dut calmer leur zèle et, dans une circulaire du 29 brumaire an V, établir nettement le but et la nature de leurs attributions.

« Ce sont, disait-elle des juges de paix, de simples médiateurs qui n'ont d'autre mission que celle d'étouffer dès le principe, à l'aide de leurs lumières et de leurs conseils, les procès dont les parties sont menacées. Leurs fonctions, purement conciliatrices, font entièrement disparaître le caractère du juge dont ils se trouvent investis pour d'autres circonstances. » Elle ajoutait : « Qu'ils se gardent bien de substituer le poids-toujours dangereux de leur propre opinion à la volonté libre de l'une ou de l'autre des parties : qu'ils se méfient de l'ascendant de leur talent et de leur autorité pour obtenir d'elles des sacrifices désavoués à l'instant par la volonté intime de celui qui les aurait faits ; qu'ils ne s'érigent point en arbitres du différend, si les parties elles-mêmes ne les constituent tels. En évitant ces divers écueils, les parties,

loin de regretter des consentements quelquefois prêtés trop légèrement, béniront des accommodements qui seront le fruit de la réflexion, de l'équité et de la raison. »

Cette première mise au point consacrait celle de la jurisprudence (1). La même circulaire en donnait une seconde. Le juge de paix ne doit pas substituer à ses fonctions celles d'un notaire et recevoir des conventions autres qu'une transaction au sujet d'un litige. Nous retrouverons plus tard la préoccupation du législateur de garantir de ces empiètements le domaine réservé aux notaires, au sujet de la force attribuée aux conventions portées aux procès-verbaux de conciliation.

La Constitution de l'an VIII conserve l'épreuve de la conciliation, mais la dépouille de son caractère constitutionnel. « Chaque arrondissement communal a un ou plusieurs juges de paix élus immédiatement par les citoyens pour trois années. Leur principale fonction consiste à concilier les parties, qu'ils invitent, dans le cas de non-conciliation, à se faire juger par des arbitres » (art. 60). On sent que la confiance du législateur est ébranlée ; cependant l'institution reste encore l'objet de la plus grande sollicitude. Comprenant de mieux en mieux les imperfections trop facilement acceptées par la Constitution, le législateur prend, en l'an IX, une mesure efficace. Il supprime les *prud'hommes assesseurs*, par la loi du 29 ventôse, et les remplace par des suppléants élus par « premier et second ». Cette mesure ne pouvait man-

1 V. Cass, 21 mess. an V : *j. des avoués*, t. VII, p. 158.

quér d'être approuvée. Le conseiller d'Etat Bertier avait dit avec raison : « Considère-t-on les assesseurs comme conciliateurs concurremment avec les juges de paix ? Un seul en cette matière fait souvent mieux que plusieurs ; c'est un point d'expérience. »

Le Sénatus-consulte du 16 thermidor an X et celui du 28 floréal an XII, organique de l'Empire, ne changent rien à l'institution. Nous arrivons ainsi aux lois qui la régissent actuellement, au Code de procédure civile. Dès l'an V, la commission de classification des lois en avait présenté, au Conseil des Cinq-Cents, un projet qui n'aboutit pas. Un arrêté du 3 germinal an X nomma une autre commission. Celle-ci, composée de Treilhard, Séguier, Try, Bertherau et Pigeau, publia son projet en l'an XII. Chaque titre, après avoir été soumis au tribunal de cassation et aux tribunaux d'appel, était successivement examiné par la section de législation du Conseil d'Etat, discuté par l'Assemblée entière, présenté au Corps législatif avec exposé des motifs, communiqué officiellement au Tribunal qui émettait son vote, discuté enfin devant le Corps législatif tout entier.

Le préliminaire de conciliation, adopté par la commission, dut subir tous ces examens, toutes ces discussions. Comment a-t-il pu triompher de tant d'épreuves ? C'est ce qu'il nous reste à exposer. Par là s'achèvera la première partie de notre travail.

1^{re} épreuve : Consultation des Cours d'appel. — La plupart des Cours demandaient qu'on supprimât ce qu'on ne considérait plus que comme une vaine formalité. « Plus d'une fois, disait la Cour d'Agen, l'expérience nous a prouvé que les plus belles théories

ne sont que de belles illusions : tel a été l'établissement des bureaux de paix. » Les magistrats de Caen partageaient cette appréciation : « Disons-le, parce que c'est une vérité démontrée par l'expérience, l'essai de conciliation n'est plus qu'une vaine et ridicule formalité qui produit généralement plus de mal que de bien. » Ceux de Besançon désiraient « que l'on supprimât entièrement la tentative de conciliation ; la pratique journalière a prouvé l'inutilité de cette mesure judiciaire ; il suffit bien de la ressource des arbitrages pour les plaideurs de bonne foi. La conciliation ne réussit presque jamais ; c'est un temps perdu pour le juge. » D'après la Cour de Bruxelles, « l'expérience a fait connaître que l'institution des bureaux de conciliation tourne souvent contre elle-même parce qu'elle cesse d'être un bienfait, dès qu'au lieu de tarir la source des procès elle en occasionne la multiplication et entrave la justice dans sa marche. » La Cour de Douai n'était pas plus tendre : « La tentative forcée de conciliation, disait-elle, est, comme le jury en matière criminelle, une institution plus spécieuse qu'utile et qui peut, dans la pratique, entraîner les plus grands inconvénients. » Les Cours de Lyon, de Liège, de Metz, d'Orléans, de Toulouse, de Turin s'accordaient aussi à la condamner parce qu'elle ne produit aucun bien ou que celui qu'elle peut produire ne compense pas les frais qu'elle entraîne.

Certaines appréciations étaient moins radicales. La Cour de Grenoble, sans voter la suppression absolue, demandait qu'on multipliât les exceptions. D'autres Cours l'eussent conservée mieux organisée. Celle de

Caen aurait voulu qu'on revînt au bureau unique par arrondissement de district ; elle reconnaissait que, dans ces conditions, l'épreuve « a même produit de bons effets ». Pour la Cour d'Aix, « le but est manqué, et ce n'est là que le moindre mal ; les parties n'ont pas seulement à regretter des démarches et des déplacements inutiles, souvent la rédaction du procès-verbal devient pour elles une source de nouvelles difficultés », mais elle ajoutait : « Peut-être verrait-on disparaître ces inconvénients si l'on rétablissait les bureaux de paix institués par l'article 4 du titre X de la loi du 24 août 1790, et si on leur attribuait exclusivement les essais de conciliation. » Les magistrats d'Agen se plaignaient justement que le projet permit la représentation. « Le législateur de 1791, disaient-ils, avait sagement senti qu'il fallait éloigner les hommes de pratique, comme on éloigne le bois d'un incendie qu'on veut éteindre. »

En un mot, l'avis des Cours était plutôt défavorable. Mais ne s'étaient-elles pas trop hâtées de formuler la condamnation, et, comme on le pouvait faire remarquer, si la loi avait été imparfaitement conçue, devait-on pour cela écarter impitoyablement une institution aussi bienfaisante ?

2^e épreuve : *Discussion au Conseil d'Etat*. — Celui-ci encore était peu favorable. Mais Treilhard était là. Président, depuis 1802, de la section de législation, ce jurisconsulte avait été conquis par la philosophie de Voltaire, pour lequel il avait demandé les honneurs du Panthéon. Aussi fut-il le plus chaud défenseur d'une institution que Voltaire avait adm-

rée. Il combattit avec ardeur et conviction toutes les objections qu'on lui présenta.

Il fut d'ailleurs aidé considérablement dans cette tâche par le ministre de la justice et le rapporteur de la commission. Ils répondirent à tous : à ceux qui prétextaient l'inutilité, à ceux qui alléguaient les imperfections, à ceux qui trouvaient même l'institution contraire aux principes de justice. Le ministre disait que la conciliation n'a pas des effets très étendus, mais qu'on ne peut cependant la regarder comme n'en ayant aucun. Le rapporteur signalait des endroits où les fonctions de juge de paix sont exercées par des hommes recommandables qui ne laissent pas d'étouffer des procès. Treilhard enfin disait « qu'avant de supprimer une institution qui, du moins jusqu'ici, n'a pas fait de mal, on doit examiner s'il n'existe pas de moyens de lui faire atteindre son but ». Les bureaux de district avaient fait le plus grand bien. Sans doute les justices de paix ne sont pas partout également bien composées, et souvent les juges ignorent qu'on n'arrive à concilier les plaideurs qu'« en insinuant dans leur esprit, en leur faisant déposer tout sentiment de haine, tout dépit, tout entêtement, en les éclairant sur leurs intérêts ». On dispenserait, d'autre part, les parties, d'avoir à donner à leurs mandataires le pouvoir illimité de transiger. On supprimerait désormais les procès-verbaux détaillés.

Le ministre aurait voulu le rétablissement des anciens bureaux. Treilhard lui répondit que « les déplacements dispendieux qu'ils entraînaient, en in-

disposant les parties, rendaient la conciliation plus difficile ».

Malgré le zèle du président, si le maintien de la conciliation ne fut pas repoussé, ce fut néanmoins sans conviction que le Conseil d'Etat se déclara disposé à la conserver (séance du 5 floréal an XIII).

3^e épreuve : *Présentation du projet au Corps législatif ; discussion par le Tribunal.* — Le 4 avril 1806, Treilhard, orateur du Gouvernement, avait présenté, au Corps législatif, l'exposé des motifs des deux premiers livres du futur Code de procédure civile. Dans son discours, il avait, au sujet de la conciliation, combattu officiellement les résistances. « Que cette idée était philanthropique, disait-il, de n'ouvrir l'accès des tribunaux qu'après l'épuisement de toutes les voies de conciliation ! Pourquoi faut-il qu'une si belle institution n'ait pas produit tout le bien qu'on devait en attendre et que les effets aient si peu répondu aux espérances ? Pourquoi faut-il que le mal ait été assez grand, ou du moins le bien assez faible, pour que même de bons esprits proposent aujourd'hui la suppression des tentatives de conciliation ? » (p. 21 du rapport.) Il reprend une à une les objections de ses collègues du Conseil d'Etat et celles des Cours d'appel récemment consultés. Il dit le bien que l'institution a fait dans les campagnes (p. 22). Il se plaint que les premiers conciliateurs se soient montrés trop souvent les *hommes d'un parti* et non pas les hommes de la Nation ; mais le projet, dit-il, adopte un mode d'élection soumis à des règlements sages, à une surveillance salubre. D'ailleurs, s'écrie-t-il en bon courtisan, « pourquoi craindrions-nous les cr-

reurs du choix, lorsque personne n'échappe à l'œil perçant de l'Aigle qui plane sur nos têtes ? » Il signale encore qu'on a dispensé les affaires intéressant les mineurs et toutes autres personnes incapables de transiger, celles qui sont urgentes, celles dirigées contre plus de deux personnes (p. 23). Pour écarter un dernier sujet de critique, on ne reconnaîtra aux conventions faites au bureau de paix que la force d'obligations privées. Le rôle du juge de paix est dès lors nettement limité. Ce magistrat est « un ange pacificateur ; il s'efforce de calmer les passions, d'assoupir les haines ; il éclaire les parties sur leur intérêt bien entendu ; il leur montre l'abîme profond dans lequel elles vont se plonger ; il persuade enfin la conciliation. Là se borne son ministère » (p. 24).

Treilhard avait encore une fois mis tout son talent au service de la cause à défendre. Sous sa nouvelle physionomie, avec un nouvel aspect plus pratique, l'institution allait-elle convenir aux membres du Tribunal ?

La discussion ouverte dans la section de législation fut des plus chaudes. Les objections — toujours les mêmes — furent rééditées. Loaré nous en a conservé le souvenir (1). La conciliation n'est plus qu'une formalité ajoutée aux règles déjà trop compliquées de la procédure ; elle augmente les dépenses exorbitantes des plaideurs. Le zèle des conciliateurs, disait-on encore, s'est refroidi en même temps que la

(1) *Lég. civ.*, XXI, p. 247. V. aussi *Esprit du code de proc.*, t. 1, p. 106 et s.

crise de philanthropie qui valut leur établissement (1). L'essai pouvait sans doute produire quelque bien lorsqu'il était confié à un bureau, composé, d'après choisis dans les classes instruites. Maintenant on le vœu du législateur de 1790, de plusieurs citoyens parle d'en charger un seul. Comment peut-on espérer qu'une courte comparution devant un magistrat souvent inconnu de l'une des parties puisse déterminer celles-ci à un arrangement ? (2)

Mais il y avait, comme toujours, les opinions contraires. L'institution, remarquait-on, avait réussi dans les campagnes et partout où les fonctions de juge de paix étaient occupées par des hommes de réelle valeur. Pourquoi, dès lors, ne pas la conserver, alors d'ailleurs qu'on l'a améliorée ? (3)

Mais toutes les considérations de fait, tous les raisonnements produits dans un sens ou dans l'autre, devaient céder à une raison d'ordre supérieur. C'est que les constitutions s'étaient transmises successivement cette institution conçue dans un siècle de progrès. L'article 60 de la Constitution de l'an VIII, l'acte du 8 frimaire an IX en faisaient la principale attribution des juges de paix. La théorie philanthropique et séduisante que la Constituante avait acceptée d'enthousiasme, devait exercer aussi son influence décisive sur l'esprit des assemblées législatives postérieures.

Dès lors, pour si inattendu qu'il ait pu paraître, le résultat de la discussion fut un vœu d'adoption du

(1) Locré, *op. cit.*, p. 250.

(2) *Ibid.*, p. 393 et s.

(3) *Ibid.*, p. 248, 285.

projet (1). La section de législation chargea le tribun Faure de le présenter au Tribunal, dans son rapport sur les deux premiers livres du projet de Code. Il le fit à la séance du 14 avril 1806. Il présenta à son tour le tableau de ce qu'allait être désormais l'épreuve de la conciliation. Son discours fut d'ailleurs, sur ce point, moins ému que celui de Treilhard. Il fournit ses observations d'une façon beaucoup plus simple.

Nous devons, puisque nous sommes encore au Tribunal, signaler le rejet par lui d'un projet dont le vote eût multiplié les épreuves de conciliation. Le Conseil d'Etat avait adopté, pour le futur Code, un titre « *Des renvois par-devant arbitres* » et dont l'article premier (art. 188 du projet) était ainsi conçu : « Pourront les juges renvoyer les parties devant un ou plusieurs arbitres, *pour les concilier*, sinon donner leur avis. » Le Tribunal vota contre ce projet. « La section, rapporte Locré, vote le rejet du titre entier : elle pense que ce n'est que pour les matières commerciales qu'on peut autoriser les juges à renvoyer les parties devant un ou plusieurs arbitres, pour les concilier, sinon donner leur avis. » Et Locré donne les raisons qu'on fit valoir. « Que les juges, ensemble ou séparément, invitent les parties à se concilier, rien de mieux, surtout dans les causes qui exigent une longue discussion, ou qui existent entre des personnes unies par les liens du sang, ou qui portent sur des objets qui alarment l'honnêteté publique : les tribunaux n'ont pas besoin de lois pour

(1) *Proc. verb. de la sect. de lég. du Trib.* — Observ. sur l'art. 42 du projet.

être autorisés à faire de telles invitations. » (1) Mais des parties qui ont essayé la tentative de conciliation au bureau de paix ne peuvent pas être forcées de retourner devant des conciliateurs. D'autre part on favoriserait par là la paresse de certains juges. Ce serait enfin ressusciter l'arbitrage forcé. « Toutefois on ne peut se dissimuler qu'il pourrait y avoir quelques cas où la faculté laissée aux juges serait utile », mais comme il s'agit d'une institution générale qu'il serait dangereux d'adopter dans son intégralité, la section d'abord, l'assemblée entière du Tribunal ensuite se refusent à l'adopter (2). Il n'en sera plus question dans notre exposé.

4^e épreuve : *Adoption définitive par le Corps législatif.* — Le Corps législatif avait décidé, le 4 avril 1806, à la suite de l'exposé des motifs de Treilhard, qu'il prenait en considération le projet de la commission. Nous avons vu ce projet subir le triple assaut des Cours d'appel, du Conseil d'Etat et du Tribunal.

Le Corps législatif se serait à son tour bien volontiers accordé la satisfaction de redire une fois de plus que le préliminaire de conciliation n'était plus qu'une vaine formalité. Mais l'Assemblée législative se composait en grande partie d'hommes dont la Révolution avaient fait la fortune et qui gardaient précieusement ses enseignements. Création de la Constituante, l'épreuve de la conciliation allait passer définitivement dans nos lois. Les considérations en-

(1) *Esprit du Code de proc.*, t. I, p. 374 et s.

(2) *Proc. verb. de la sect. de lég. du Trib.* — Observ. sur le titre X de la 1^{re} partie du projet communiqué.

nemies avaient dû céder à cette raison supérieure.

Le jour même où Faure avait lu son rapport, le projet des livres I et II de la première partie du Code recevait la consécration du Corps législatif tout entier. Ce fut le décret du 14 avril 1806, promulgué le 24 du même mois, rendu exécutoire le 1^{er} janvier 1807.

Les textes du Code de procédure civile relatifs au préliminaire de conciliation sont, au livre II du titre premier, les articles 48 à 58.

DEUXIÈME PARTIE

DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION

Nous avons vu le Code de procédure civile imposer, après le législateur de 1790, une épreuve de conciliation aux affaires de la compétence des tribunaux civils d'arrondissement (art. 48 et s.). Des lois spéciales en ont placé de semblables au seuil des justices de paix, des conseils de prud'hommes, des bureaux d'assistance judiciaire.

Suivre de près le fonctionnement de ces institutions de notre droit ; voir si l'on peut en être satisfait et s'il n'y aurait pas lieu de trouver dans les législations voisines des éléments d'amélioration, tel sera l'objet de cette deuxième partie.

Dans une première division nous étudierons donc les lois françaises ; une deuxième sera consacrée au droit comparé.

LIVRE PREMIER

DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION EN DROIT FRANÇAIS

Section Première

DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE CIVILE

TITRE PREMIER. — TRIBUNAUX DE DROIT COMMUN

La tentative de conciliation des procès de la compétence des tribunaux civils d'arrondissement est généralement confiée aux juges de paix. Mais cette mission leur est parfois enlevée et revient à d'autres autorités. Après avoir, dans un premier chapitre, vu le principe, nous examinerons successivement les exceptions.

CHAPITRE PREMIER

DE LA CONCILIATION DES PROCÈS DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS (Art. 48 et s. *C. pr. civ.*)

Avant d'être admis à se présenter dans les tribunaux civils de première instance, les plaideurs sont tenus, au préalable, d'aller devant le juge de paix. « *Aucune demande principale introductive d'instance... ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que*

les parties n'y aient volontairement comparu. » (art. 48, C. pr. civ.).

Cette tentative de conciliation est généralement qualifiée de *conciliation à l'audience* par les auteurs et par les statistiques officielles. L'expression est défectueuse et prête à l'équivoque ; elle peut laisser croire que le tribunal civil lui-même doit essayer d'accommoder les plaideurs. Pour être plus longue, la formule que nous plaçons en tête de ce chapitre est plus claire et plus précise.

§ 1^{er}. — DES CARACTÈRES DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

I. *Le préliminaire de conciliation fait-il partie de l'instance ?*

Trois conceptions peuvent se dégager des controverses élevées sur ce point. Ou bien la tentative est le commencement des hostilités, elle engage le procès, elle en est le premier acte ; — ou bien elle est une procédure gracieuse imposée aux plaideurs avant de se rendre au tribunal ; — ou bien enfin elle n'est qu'une procédure simplement préparatoire, en ce sens qu'elle est l'acte préalable de l'instance.

M. Carré soutient cette dernière opinion ; il la croit nécessaire pour établir une division méthodique de la procédure que composent les livres I et II du Code (1). Mais, outre que la conciliation n'offre aucun des caractères d'une procédure, il convient d'écarter une expression qui prête à l'équivoque ; elle sert en effet à désigner également les jugements rendus pour l'instruction des causes et destinés à mettre celles-ci en état.

(1) V. Chauveau sur Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. I, p. 209.

Le préliminaire fait-il ou non partie de l'instance ? La deuxième conception paraît la meilleure. Sans doute, la citation en conciliation produit certains effets de la demande en justice : ainsi l'interruption de la prescription. Mais l'article 2244 (C. civ.) exige-t-il pour qu'elle ait lieu qu'une action soit commencée ? Et d'ailleurs, serait-il juste de faire tourner au détriment du demandeur le temps que l'on doit consacrer à l'essai de conciliation ? En vain hésiterait-on, avec Merlin (1), avec Berriat Saint-Prix (2), devant le texte de l'article 48. Il suffit d'analyser la mission du juge de paix. Il va chercher à concilier les parties. Il n'a pas à ouvrir d'instruction ni à prononcer sur le différend. « Ce n'est point, dit Boncenne, pour procéder, pour marcher sus en avant que l'on appelle les parties au bureau de paix ; ce n'est point pour leur préparer les *voies de plaideries*, comme disaient les anciennes ordonnances, mais pour les arrêter tout court et pour éteindre les différends qui veulent se mouvoir. » (3)

Le préliminaire n'est donc qu'une procédure gracieuse ; il ne peut faire partie du procès qu'il va précisément éviter peut-être aux parties. Il n'en est point l'acte introductif. La doctrine et la jurisprudence paraissent fixées en ce sens (4).

Quelles sont les conséquences de cette conception ? Le juge de paix, simple médiateur, commettrait un excès de pouvoir s'il prononçait sur le différend

(1) *Quest. de droit*, v^o Domicile, n^o 4.

(2) *Procédure civile*, t. I, p. 204.

(3) Bourbeau et Boncenne, *Théorie de la proc. civ.*, t. II, p. 32.

(4) Limoges, 18 avril 1839, D. *Rép.* v^o Concil., n^o 44. — Bordeaux, 13 mars 1849, D. 55, 2, 161.

(Cass., 21 mess., an V) (1) ou même s'il ordonnait une mesure d'instruction. Il ne saurait pas davantage connaître de la demande en paiement des frais faits en conciliation.

De même la comparution au bureau de paix ne rend point le droit litigieux, aux termes de l'article 1700 (C. civ.).

Il n'y a point litispendance lorsque deux demandes ayant le même objet sont portées ensemble, l'une en conciliation, l'autre au tribunal (Douai, 22 février 1869) (2).

Le préliminaire de conciliation, précédant l'instance, n'est pas soumis à la péremption. Si, plus tard, l'instance tombe par péremption et si le demandeur veut la renouveler, il n'est pas tenu de subir une nouvelle épreuve de conciliation. Si le désistement ne porte que sur l'instance, il laisse subsister la tentative de conciliation, à moins que les parties ne s'y soient formellement opposées (Bordeaux, 30 juin 1836) (3). Il semble cependant résulter de la discussion du 5 floréal an XIII, au Conseil d'Etat, qu'on voulait soumettre la tentative à la péremption de trois ans. Il serait évidemment à souhaiter que la loi eût été dans ce sens ; mais le législateur ne l'ayant pas dit, il est impossible d'admettre cette dérogation au droit commun.

Enfin — et c'est une conséquence importante que trop d'auteurs ont négligée — la tentative de conciliation ne faisant point partie de l'instance ne *doit*

(1) *J. des avoués*, t. VII, p. 158.

(2) *D.* 69, 2, 107.

(3) *Jur. gén.*, v° *Concil.*, n° 272.

pas, comme celle-ci, être publique. Le doute n'est pas possible.

Il faut donc, en résumé, placer hors de l'instance le préliminaire de conciliation. Il ne faut pas voir dans le bureau de paix un degré de juridiction. Le législateur a prescrit cette formalité dans un but de pacification. A-t-il voulu faire d'elle une mesure d'ordre public ou seulement d'intérêt privé ? Autre question qui a soulevé les controverses suivantes.

II. *Quelle est la nature du préliminaire de conciliation ?*

Nul ne conteste à celui qu'une personne assigne, sans l'avoir préalablement appelé devant le juge de paix, alors que la loi l'y obligeait, le droit de refuser de plaider tant qu'il n'aura pas été procédé à l'essai de conciliation.

Mais on ne s'entend plus quand il faut dire si ce vice peut se couvrir ou s'il peut être opposé en tout état de cause. En d'autres termes, quelle est la nature du préliminaire ? Est-il une mesure d'intérêt général, d'ordre public ou d'intérêt purement privé ?

Il semble, si l'on se reporte aux origines de l'institution, que la Constituante entendait en faire une mesure d'ordre public. L'esprit de la loi de 1790 ressort clairement ; aucun doute ne peut s'élever. Or, l'article 48 (C. pr. civ.) ne fait que reproduire l'article 2 du titre X de cette loi. Et cette doctrine était si bien acceptée que, pour l'affirmer plus solennellement encore, le législateur plaça le préliminaire parmi les règles fondamentales de l'organisation politique de l'Etat. Nous avons vu l'article 215 de la

Constitution de l'an III lui donner un caractère constitutionnel qu'il conserva jusqu'en l'an VIII. L'autorité de ce caractère était si puissante qu'elle persista après l'an VIII, et qu'en l'an XI seulement la Cour de cassation changea sa jurisprudence (1).

La plupart des auteurs ont approuvé ce revirement ; ils ont accepté l'opinion nouvelle, sans toutefois la démontrer. Comment la défendent-ils ?

A leur tour, ils invoquent l'esprit de la loi. Le doute n'est plus, disent-ils, possible pour la législation présente ; peut-être même ne l'était-il pas en 1790. D'après Favard de Langlade, « avant le Code de procédure, on reconnaissait déjà, en principe, que l'essai de conciliation ne constituait pas une mesure d'ordre public. » Et invoquant la facilité qu'on trouve à s'en dispenser, Favard ajoute : « Il suit de là que le Code de procédure ne considère pas la tentative de conciliation comme étant d'ordre public, puisqu'elle offre un moyen si aisé de s'y soustraire. » Tel était l'avis de Merlin (2) ; telle est encore l'opinion de M. Garsonnet (3).

Ce serait donc en rayant le préliminaire des lois politiques que le législateur, même avant 1806, en aurait marqué sa nouvelle conception. Mais on peut répondre que toutes les mesures d'ordre public ne sont pas écrites dans les Constitutions des Etats. C'est ainsi que l'on reconnaît le caractère d'ordre public à la défense faite aux tribunaux de recevoir une requête civile s'il n'y a pas eu préalablement

(1) Cass., 22 therm. an XI, *j. des av.*, VII, p. 163.

(2) *Quest. de droit*, v^o bureau de paix, p. 92.

(3) *Traité de proc. civ.*, t. II, § 242.

consignation d'amende et consultation de trois jurisconsultes (art. 494 et 495, C. pr. civ.). A ceux qui sont tentés de dire que le sens d'une proposition peut varier *secundum subjectam materiam*, nous répondrons qu'il existe, dans le Code de procédure, un article 449 qui ruine leur objection. Ce texte — auquel nul ne contestera le caractère d'ordre public — défend d'interjeter appel dans les huit jours du jugement ; c'est pour éviter les appels *ab irato* et diminuer ainsi les procès. Or, ces dispositions ne sont pas écrites parmi les lois constitutionnelles.

Mais, dit-on, si l'on reconnaît à la conciliation un caractère d'ordre public, on verra des plaideurs obtenir l'annulation des procédures les plus longues et les plus coûteuses et renouveler ainsi les contestations. Cet inconvénient n'existe précisément plus si la loi est appliquée : le tribunal doit refuser la demande. Il peut d'autant mieux savoir si la loi a été observée que le procès-verbal de non-conciliation ou de non-comparution doit figurer en tête de l'ajournement. D'ailleurs le principe même d'une amende au cas de non-comparution s'oppose encore à cet argument. Les peines n'étant pas à la disposition des particuliers, il faut que le tribunal prononce d'office cette amende sans y être invité par le plaideur. Il y a donc une vérification qui s'impose ; et, pour vérifier s'il y a eu comparution, le tribunal devra bien voir par là même s'il y a eu citation au bureau de paix.

On argumente encore sur l'article 173 (C. pr. civ.). Si les nullités de procédure, dit-on, non proposées avant les défenses au fond se trouvent couvertes, il

en doit être de même pour celle qu'entraîne l'omission du préliminaire. Mais, comme le remarque M. Garsonnet lui-même (1), puisque le préliminaire ne fait point partie d'une instance pas plus qu'il n'en est une, son omission n'est pas une véritable nullité de procédure aux termes du texte visé.

La théorie de l'ordre public est soutenue par de bons auteurs (2). Nous la préférons, car elle nous paraît plus conforme au but de l'institution. Nous connaissons l'esprit de la loi de 1790. L'ordre public n'est-il pas intéressé à ce que les procès soient moins nombreux ? L'épreuve de la conciliation s'impose aux plaideurs. Elle est un devoir pour eux, non un droit. Les juges doivent vérifier d'office s'ils l'ont observé. L'article 48 s'adresse, non pas aux plaideurs pour leur interdire de présenter une demande sans s'y être conformés, mais aux tribunaux pour leur défendre de recevoir une telle demande. Quelle serait la valeur d'une prescription à l'observation de laquelle il serait si facile de renoncer ?

Ne faut-il pas trouver plutôt les bases de l'opinion contraire dans les préjugés de fait ? Sans doute les statistiques ont pu les faire naître. Mais les chiffres seraient plus consolants si, loin de se décourager, on reconnaissait à la formalité le caractère d'ordre public. Voilà bien le plus puissant argument des adversaires : les préjugés fondés sur des résultats qui semblent insuffisants ! En 1806, dit-on, on

(1) *Op. cit.* t. II, § 230.

(2) Boitard, *Leçons de proc. civ.*, t. I, p. 119 ; Boncenne, t. II, p. 52 ; Pigeau, *La proc. civ.*, t. I, p. 77 ; Chauveau sur Carré, q. 243 ; Rodière, *Expos. raisonnée*, t. I, p. 335 ; Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. I, p. 185.

n'aurait conservé le préliminaire qu'avec les doutes les plus sérieux sur son efficacité. Il ne pouvait cependant faire aucun mal ; il ferait peut-être quelque bien. Voilà ce qu'auraient pensé nos législateurs de 1806, dont la plupart avaient été les législateurs de 1790 !

La force de l'opinion que nous rejetons est bien moins dans les arguments de texte que dans ces préjugés, généralement trop répandus, sur l'inefficacité de la conciliation. Mais de même que l'on a pu combattre les premiers, il sera facile de détruire, plus tard, les seconds en leur donnant le démenti des statistiques.

Entre les deux opinions radicales que nous venons d'exposer s'en place une intermédiaire. Il importe à l'ordre public, dit-elle, que les procès soient évités ou diminués ; c'est pour cela que l'article 48 défend aux tribunaux d'accueillir la cause soustraite à l'épreuve de la conciliation. Mais, ajoute-t-elle, l'ordre public n'est pas engagé au point que, dans le silence des parties, on doive annuler la procédure si les juges ont reçu la demande. Le défendeur ne pourrait donc opposer l'exception, les juges ne devraient l'appliquer d'office qu'au début du procès, *in limine litis*.

Cette opinion, défendue par M. Bioche (1) et M. Bonfils (2), avait été adoptée par plusieurs arrêts, dont un de la Cour de cassation (3). M. Garsonnet a

(1) *Dict. de proc. civ.*, v^o *Concil.*, p. 457.

(2) N^o 651.

(3) Cass. Req., 30 mai 1842, D. 43, I. 367. — Montpellier, 22 fév. 1854, D. 55, 2, 224 ; Douai 19 mars 1861, Pand. fr. v^o *Concil.*, n^o 557.

très bien montré combien est singulière cette conception qui mélange ainsi l'ordre public et l'ordre privé (1). Il est impossible qu'une institution emprunte des caractères à l'un et à l'autre. Il ne peut y avoir de milieu.

Les arrêts conformes à cette étrange opinion marquent la troisième phase dans l'évolution de la jurisprudence sur le point controversé.

Jusqu'en l'an XI, la théorie de l'ordre public est toujours acceptée par les tribunaux. En l'an XI nous avons vu la Cour de cassation juger en sens contraire, mais elle n'entraîne pas toute la jurisprudence. La divergence subsiste dans les arrêts. Il est encore admis que le défaut de tentative de conciliation produit une nullité d'ordre public (2).

Après avoir, dans une troisième période, admis ce système mixte autorisant les tribunaux à proposer d'office la nullité tout en ajoutant que celle-ci doit être invoquée *in limine litis* au risque d'être couverte, la jurisprudence, renonçant à cette solution contradictoire, adopte le système de la nullité relative (3). A peine peut-on signaler quelques arrêts dissidents, tel celui de la Cour de Caen (9 août 1866), jugeant que l'exception de nullité « est d'ordre public en ce sens que le juge peut la suppléer d'office, et qu'elle n'est pas couverte par la défense au

(1) T. II, p. 230.

(2) Cass., 9 mess. an XI, P. chr. ; Grenoble, 8 janv. 1818, *J. des av.* VII, p. 167 ; Toulouse, 8 juil. 1820. S. et P. chr. ; Dijon, 2 déc. 1826, D. 27, 2. 54.

(3) Cass. req., 15 juill. 1869, S. 70, 1. 31 ; Lyon, 22 fév. 1872, S. 72, 2. 293 ; Cass. req. 6 déc. 1892, D. 93, 1. 479 ; Pau, 23 mars 1899, D. 99, 2. 451 ; Caen, 21 mars 1900, D. 1900, 2. 417.

fond, et qu'elle peut être opposée en tout état de cause, même en appel » (1)

La théorie ainsi consacrée par les tribunaux permet aux parties de renoncer à la fin de non-recevoir d'une demande soustraite par elles à l'épreuve de la conciliation. Il leur est loisible de mépriser ce qui pouvait leur éviter le procès en première instance, un appel et le recours devant la Cour suprême. De même elles peuvent, d'un commun accord, renoncer à l'essai même d'une conciliation. Deux conséquences que l'on préviendrait en déclarant formellement qu'on a entendu faire du préliminaire une formalité d'intérêt général. Si l'on désire sérieusement l'efficacité de la tentative de conciliation, il faut lui reconnaître ce caractère. C'est une réforme qui s'impose, en tête de toutes les autres.

§ 2. — DU MAGISTRAT CONCILIATEUR

Devait-on confier l'essai de conciliation à un magistrat unique ? — Celui-ci devait-il être exclusivement conciliateur ? — Etait-il préférable de confier la tentative au juge qui doit juger le procès au fond ? — Le meilleur choix possible est-il assuré ? Autant de questions qui feront l'objet de paragraphes distincts.

I. Notre bureau de conciliation se compose d'un *magistrat unique*, le juge de paix. La Constituante lui avait donné deux prud'hommes assesseurs, qui furent supprimés en l'an IX. Nous savons qu'ils laissèrent des regrets ; plusieurs Cours avaient dit que seuls les bureaux de paix ainsi composés avaient pu faire quelque bien.

(1) S. 67. 2. 325.

Nous nous refusons personnellement à leur reconnaître plus d'efficacité qu'au conciliateur unique. Sans doute, s'il y a plusieurs médiateurs, ce seront plusieurs voix pour prêcher la concorde. Le plaideur obstiné recevra plus de conseils ; il trouvera plus de lumières pour dégager ses droits dans des matières peut-être épineuses. Sans doute il aura plus de garanties d'impartialité.

Mais qui ne trouve préférable le médiateur unique ? On l'a dit : « En cette matière un seul fait souvent mieux que plusieurs. » On sauvegarde davantage le caractère de procédure paternelle qu'est le préliminaire de conciliation, l'intimité qui doit y présider. Plus il aura des témoins, plus l'amour-propre se sentira puissant. On éprouvera plus de mauvaise humeur à voir contester par plusieurs ce que l'on pense être son droit. Cette espèce de honte qu'on ressent à faire le premier des offres d'entente deviendra de l'orgueil. Devant une seule personne, on aura ces sentiments à un degré plus faible. L'appareil plus éclatant, plus compliqué d'un bureau de paix composé de plusieurs membres flatte la vanité et l'orgueil, en même temps qu'il irrite le plaideur. Celui-ci sera tenté d'y voir un degré de juridiction de plus à subir. Il en résulte que souvent les parties ne prendraient pas la peine de s'y rendre ; les chances d'un accord amiable en sont d'autant diminuées.

En principe, le conciliateur unique est donc bien préférable. La victoire de la raison sur l'amour-propre ne peut être le fruit que de la discussion la moins passionnée, c'est-à-dire la plus intime.

II. Ne valait-il pas mieux revêtir le juge de paix

d'attributions exclusivement conciliatrices ? La question fut posée dès le moment même où la Constituante adoptait le principe de la conciliation. Il est incontestable qu'en établissant les justices de paix, cette assemblée eut pour principal dessein de créer avant tout une magistrature destinée à prévenir les procès. C'est du moins le vœu qui ressort des paroles de Thouret (1). Le juge de paix serait l'*homme des champs* qui accommoderait les plaideurs sur le bord même du fossé ou de la haie en litige. Placé au sein des populations rurales, ce serait le médiateur ayant pour réussir dans sa mission l'autorité de ses vertus et la confiance qu'elles lui mériteraient. Sans doute on lui attribuait aussi le jugement de quelques affaires, mais d'une valeur minime et dont la décision serait des plus simples. La Constituante nous a transmis l'institution avec ces deux caractères, mais en nous laissant comprendre que la prépondérance serait pour les attributions conciliatoires. Avant tout le juge de paix serait le « *pacis præses, amficiar custos* ».

Pour si paternelle qu'elle doive être, il eût été, semble-t-il, préférable de refuser aux juges de paix toute juridiction contentieuse. On montra, au sein même de la Constituante, quels en seraient les avantages. C'est encore une réforme demandée de nos jours. Nous n'hésiterons pas à dire qu'elle serait justifiée.

On pouvait, suivant le vœu de Prugnon à l'Assemblée Constituante, réserver aux magistrats nouvelle-

(1) *Moniteur*, 1790, p. 775.

ment créés la seule mission conciliatrice, faire d'eux surtout des *faiseurs de paix*. Comme le demandait Rainaud, on eût encore pu doter chaque canton d'une double justice de paix, l'une juridiction contentieuse, l'autre magistrature de conciliation. Ces vœux ont été rejetés ; nous avons encore les juges de paix à double face.

Mais, à l'heure actuelle, nous sommes loin de la juridiction paternelle dont ils devaient être chargés. En les faisant juges contentieux, la Révolution ne leur confiait en réalité que les causes les plus simples dont la décision allait de soi. Alors, le juge de paix avait vraiment à s'inspirer moins de l'autorité de sa science que de celle de ses vertus. Il s'imposait aux justiciables plus par sa sagesse que par son savoir. Prémunir les plaideurs contre leurs préjugés et leurs passions, les éclairer sur l'injustice de leurs prétentions, leur éviter, en les accommodant, des frais considérables, telle était sa tâche. Et ses attributions contentieuses étaient assez réduites pour lui laisser le temps d'exercer sa véritable mission.

Mais progressivement il s'est produit un revirement complet. Les qualités essentielles de la justice de paix se sont affaiblies par suite de l'extension sans cesse croissante de ses pouvoirs. Trompés par des chiffres leur signalant des résultats qu'ils ont crus insuffisants, oubliant le mot de Thouret disant de la conciliation qu'elle était comme une jeune plante dont « les fruits ne seraient recueillis que plus tard », les législateurs ont peu à peu détourné l'institution des juges de paix de leur destination première. Leurs attributions conciliatoires sont, par

la force même des choses, passées au second plan ; il est impossible, en effet, que, de nos jours, un juge de paix trouve le temps de les exercer d'une façon sérieuse et efficace.

Voyant constamment s'élargir leur compétence, les juges cantonaux ont dû acquérir une science plus profonde. En 1838, M. Dufaure disait : « Il est plus difficile aujourd'hui d'être juge de paix que conseiller dans une Cour d'appel. » Que dirait-il s'il vivait encore ? Les premières lois n'avaient entrepris l'extension que dans des limites très étroites et uniquement pour satisfaire aux nécessités du temps. La loi de 1838 elle-même pouvait se justifier en quelque sorte par la dépréciation monétaire. Dans tous les rapports, dans toutes les commissions, on s'était rappelé le caractère originaire des justices de paix. « Que les juges de paix, disait M. Amilhau à la séance du 6 avril 1838, se gardent bien d'oublier que leur principale attribution, c'est le devoir de concilier ; rien ne doit les arrêter dans ce noble but. »

Mais il est nécessaire, pour l'édification de nos lecteurs, que nous donnions un aperçu de l'extension de la compétence contentieuse des juges de paix, depuis 1838.

Ils ont vu ajouter à leur *compétence normale* — et l'on sait si elle est étendue — des attributions dans les matières suivantes, que l'on peut classer d'après leur objet :

I. *Lois ouvrières*. — Tissage et bobinage (L. 7 mars 1850) ; contrat d'apprentissage (L. 22 févr. — 4 mars 1851, mod. L. 19 mai 1874) ; bureaux de placement (D. 25 mars 1852) ; livrets d'ouvriers (L. 22 juin

1854) ; arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers (L. 27 déc. 1892) ; hygiène et sécurité des travailleurs dans les établissements industriels (L. 12 juin 1893) ; habitations à bon marché (L. 30 nov. 1894) ; caisses de secours et de retraite des ouvriers et employés mineurs (L. 29 juin 1894) ; saisie-arrêt des gages et salaires (L. 12 janvier 1895) ; sociétés de secours mutuels (L. 1^{er} avril 1898) ; accidents du travail (Lois de 1898, 1899, 1901, 1902, 1905).

II. *Lois concernant l'agriculture et les travaux publics.* — Protection des animaux domestiques (Loi Grammont, 2 juill. 1850) ; police du roulage et des messageries publiques (L. 30 mai 1851 ; D. 10 août 1852) ; drainage (L. 10 juin 1854) ; réquisitions militaires (L. 3 juill. 1877) ; maladies de la vigne : phylloxéra (Lois 15 juill. 1878 et 2 août 1879) ; police sanitaire des animaux (L. 21 juill. 1881) ; alcoomètre Gay-Lussac (Lois 7 juill. 1881 et 28 juill. 1883) ; chemins et sentiers d'exploitation (L. 20 août 1881) ; protection du balisage (L. 27 mars 1882) ; restauration et conservation des terrains en montagne (L. 4 avril 1882) ; vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux (Lois 2 août 1884 et 31 juillet 1885) ; télégraphes et téléphones (L. 28 juill. 1885) ; répression de la fraude dans la vente des engrais (L. 4 févr. 1888) ; destruction des insectes (L. 24 déc. 1888) ; colonat partiaire (L. 18 juill. 1889) ; régime des eaux (L. 8 avril 1898) ; warrants agricoles (L. 18 juillet 1898) ; dommages causés aux récoltes par le gibier (L. 19 avril 1901).

III. *Lois relatives à l'ordre public et aux bonnes*

mœurs. — Elections (D. 2 févr. 1852) ; ivresse manifeste et progrès de l'alcoolisme (Lois 23 janv., 4 févr., 11 mars 1873) ; protection des enfants du premier âge et des nourrissons (Lois 23 déc. 1874 et 25 janv. 1875) ; cafés et débits de boissons (L. 17 juill. 1880) ; réunions publiques (L. 30 juin 1881) ; imprimés, affichage et colportage (L. 29 juill. 1881) ; enseignement primaire obligatoire (L. 28 mars 1882) ; élections consulaires (L. 8 déc. 1883) ; liberté des funérailles (L. 15 nov. 1887) ; annonces sur la voie publique (L. 19 mars 1889) ; séjour des étrangers en France et protection du travail national (L. 8 août 1893) ; responsabilité des membres de l'enseignement public (L. 20 juill. 1889), etc...

Tout cela, nous le répétons, en dehors de leur compétence ordinaire.

On peut juger maintenant le temps qu'on laisse aux magistrats cantonaux pour exercer celles de leurs attributions qui furent leur raison d'être, le but même de leur établissement. On est encore à même d'apprécier les connaissances que doivent avoir ces juges de paix dont, comme on le verra, le recrutement laisse tant à désirer.

On a laissé se développer d'une manière inquiétante leur juridiction contentieuse. Les créateurs ne manqueraient pas d'être surpris de ces exagérations. « Il faut, disait Thouret, que tout homme de bien, pour peu qu'il ait d'expérience et d'usage, puisse être juge de paix. Sa compétence doit être bornée aux *choses de convention très simple* et de la plus petite valeur et aux *choses de fait* qui ne peuvent être bien jugées que par l'homme des champs, qui

vérifie sur le lieu même l'objet du litige et qui trouve dans son expérience des règles de décision plus sûres que la science des formes et des lois n'en peuvent fournir. » Il faut convenir qu'on a dépassé la mesure. On n'a pas même trouvé suffisant de faire intervenir le juge de paix dans les nombreuses questions que nous venons d'énumérer. Entre temps, d'innombrables projets sont venus offrir d'élargir sa compétence normale, ce qui a été réalisé en 1905. Pour donner au lecteur une idée de leur nombre, nous en plaçons en note une liste significative (1).

Certains réformateurs se sont fait d'ailleurs de singulières illusions. Il en est qui, élargissant considérablement la compétence des juges de paix, ont cru devoir présenter leur projet comme « un développement progressif de l'heureuse institution dont la Constituante a doté la France » (2). Comme si cette Assemblée avait surtout voulu faire de ces magistrats des juges contentieux ! Plus on élevait la compétence des juges de paix, plus on s'éloignait du vœu du législateur de 1790. On peut affirmer hardiment que par l'adoption de ces réformes la conciliation, ne restant plus le mandat principal, a cessé

(1) Propositions Parent-Floquet (1877), Eymard-Duvernay (1888) — Projet Cazot (1881) — Propositions Giraud (1882), Bisséuil (1882), Poisset (1882), Martin-Feuillée (1882), Humbert (1882) — Projet Martin-Feuillée (1883) — Proposition Saint-Romme (1883) — Projet Brisson (1885) — Propositions Brousse (1886), Sabatier (1886), Colfavru (1886), Pally (1886), Labussière (1888), Million (1893), Dupuy-Dutemps (1893) — Projet Dubost (1894) — Propositions Godin (1896), Guyot-Dessaigne (1898), Guillemet (1898).

Nous ne comptons pas les nombreux projets émanés de la commission nommée en 1886 pour la réforme du Code de procédure civile.

(2) Projet Cazot (1881)

d'être une préoccupation. Henrion de Pansey, qui écrivait en 1826, mettait sagement l'extension de la compétence des juges de paix parmi les quatre causes du peu de succès qu'avait leur institution à l'origine (1).

Cette extension était-elle réellement voulue ou désirée par l'opinion publique ? Il y a lieu d'en douter ; on en a la preuve dans le peu d'usage qu'on fait de l'article 7 (C. pr. civ.), si bien qu'on a pu dire de ce texte qu'il était « le moins exécuté de tous les articles du Code » et que, « bien que placé à son frontispice, il était là à l'état de vaine théorie et de lettre-morte » (2). C'est donc que les justiciables n'ont jamais eu grande confiance dans les qualités professionnelles de nos juges de paix.

Si l'on compare, d'autre part, celles qui leur sont devenues nécessaires avec celles qu'exigeait la conception première de leur institution, on est en droit de réclamer les garanties les plus sérieuses dans le choix de ces magistrats. Il ne suffit plus d'être homme de bien. La science juridique la plus affinée devient indispensable, parce qu'on a perdu de vue cette juridiction paternelle, corollaire de la mission conciliatrice du juge de paix primitif.

Mais, puisqu'on affaiblissait ainsi de jour en jour les attributions conciliatoires du juge de paix, puisqu'on jugeait nécessaire de leur enlever sur les autres cette prépondérance rêvée par la Constituante, n'était-il pas préférable de les leur ôter complètement pour les confier à d'autres autorités ?

(1) *De la compét. des jug. de paix*, ch. 1, p. 28.

(2) Lavielle, *Etudes sur la proc. civ.*, p. 89.

Cette solution radicale a eu de tout temps des partisans. On n'a jamais cru qu'il fût indispensable, pour trouver des conciliateurs, de chercher dans les rangs de la magistrature. De même, comme le faisait humblement remarquer un ancien président de tribunal civil, qu'un juge d'instruction trouve les auxiliaires les plus dévoués parmi certains fonctionnaires ou même certains particuliers, de même la justice civile pourrait trouver en eux un concours efficace (1).

Mais laisser aux parties le choix de leur médiateur est dangereux. Croire qu'elles prendront *toujours* la peine d'en appeler un est une utopie digne de Bentham. Le choix est libre assurément, et nous ne contesterions pas aux plaideurs le droit d'en user. Mais sans contrarier les bonnes volontés, nous ne croyons pas qu'on doive laisser ici trop de liberté. Respectons, dans le choix volontaire des parties, cette première entente qui présage un accord définitif. Mais combien rare ce premier sacrifice fait à l'amour-propre !

C'est alors qu'apparaît la nécessité de cet « office en titre » décrié par Bentham et Meyer.

En dehors du juge de paix — que nous écartons par hypothèse, — en dehors de l'ami commun, du médiateur d'occasion qu'on n'a jamais interdit à personne de choisir, on a cherché ailleurs des intelligences et des capacités dévouées.

Pouvait-on suivre l'idée suivante émise dès

(1) De Neufville, *De la réforme judic. et d'un nouveau moyen de conciliation*, in *France judic.*, 1891, 1^{re} p.

1848 (1) ? On établirait dans chaque commune un *comité local de conciliation*, composé de 7 membres au moins et 9 au plus : le maire et ses adjoints, un ou deux conseillers municipaux, le curé, l'instituteur (secrétaire) y seraient appelés à raison même de la confiance dont ils jouissent ; il serait complété par 2 ou 3 citoyens élus en même temps que le conseil municipal. Les attributions conciliatrices du juge de paix seraient supprimées et passeraient à ce comité. Il se réunirait quand besoin serait. Il procéderait avec simplicité et agirait par l'influence respective de chacun de ses membres. Mais l'auteur de cette proposition la condamnait lui-même ; il en avait senti le danger : on prendrait bien garde, disait-il, que le comité ne soit considéré comme un tribunal. Hélas ! les précautions n'eussent jamais été suffisantes !

Une idée bien plus originale mérite d'être signalée. Elle émane de M. de Neuville et a trait aux *experts* de justice (2). Les experts de toute sorte, professeurs, ingénieurs, chimistes, médecins, négociants, ouvriers, pourraient être transformés en conciliateurs. Le juge décide sur le rapport des experts, dont l'avis s'impose souvent. Cette façon de procéder entraîne des frais, fait naître parfois des difficultés accessoires. Que l'expert, se fasse conciliateur, les complications vont disparaître, le différend s'arrangera, sans délais, sans frais. « Plus d'une fois, dit M. de Neuville, des experts sont venus vers moi se plaindre d'avoir vu repousser leur intervention con-

(1) Jacques, *De l'organ. jud.*, in Rev. de dr. franç. et étr. (ancienne Rev. Fœlix), 1848.

(2) *Op. cit. loc. cit.*

ciliatrice par des hommes d'affaires qui leur reprochaient d'excéder leur mission. Combien cependant l'expert conciliateur deviendrait pour la justice et pour les parties un secours puissant ! » Il en a d'avance toutes les qualités : le mérite que lui a reconnu la justice, le dévouement qu'il a juré, la confiance des parties. Pour réussir comme pacificateur, il ne lui manquerait plus que l'investiture légale. Il suffirait pour cela de « prescrire à tout expert, dans toutes les affaires où il serait appelé, de tenter un arrangement amiable entre les parties pendant le cours de ses opérations ».

Les présidents de certains tribunaux de commerce ont-ils lu cette page ? Nous aimons à le croire. Nous partageons personnellement le vœu de cet ancien magistrat. Aux experts, comme à *tous* les auxiliaires de la justice, *quels qu'ils soient*, on devrait imposer l'obligation de tenter un accommodement, car si la justice est une dette de la société, il en est une aussi impérieuse : prévenir les procès. Mais le système de M. de Neuville ne rendrait pas inutile un magistrat conciliateur proprement dit. Ce n'est qu'après l'échec des efforts de ce médiateur en titre qu'on peut proposer aux experts ou aux autres auxiliaires de la justice d'essayer d'être plus heureux.

Nombreux sont ceux qui veulent confier cette charge à des *magistrats municipaux*. Ce serait le maire ou tout autre officier de la commune. C'est ainsi que M. Darnaud aurait voulu que tout conseil municipal nommât un *médiateur communal* à fonctions purement honorifiques. On aurait toute liberté pour le prendre au sein ou en dehors de la commune. Ce

médiateur, investi de la confiance publique, aurait une influence d'autant plus prépondérante qu'il aurait tout le temps voulu pour exercer sa mission (1).

Il y a sans doute des précédents. On a, à Genève et à Naples et dans d'autres législations, attribué aux maires cette fonction. Mais il y a lieu d'écarter ces propositions. La plupart des maires n'ont pas les connaissances nécessaires, si simples soient-elles. Pas plus qu'en eux nous n'aurions d'ailleurs grande confiance dans un médiateur nommé par le conseil municipal. Il nous semble que le meilleur choix ne serait pas assuré. Ce choix serait un nouvel aliment donné aux passions politiques des assemblées municipales. On verrait attribuer ces fonctions délicates à l'homme d'un parti. Et si même le choix se portait sur des gens indépendants et éclairés, ne limiterait-on pas leur influence en leur donnant un caractère officiel ? Les idées de M. Darnaud ont été cependant plusieurs fois reprises ; elles ont fait l'objet de propositions émanant de M. Talon, en 1894 (2), et de M. Mougeot, en 1895 (3).

Nos préférences personnelles s'écarteraient de tous ces projets. Il serait sans doute à désirer que *chaque* commune eût son conciliateur. On éviterait par là le reproche fait à nos juges de paix conciliateurs d'être trop souvent inconnus des parties (4). Mais, d'autre part, la conciliation exige de grandes ver-

(1) *Du prél. de concil.*, in *France judic.*, 1876, p. 83.

(2) *Journ. off.*, Chamb. des Dép., 1894, *Documents*, p. 1134.

(3) *Ibid.*, 1895, p. 757 et 835.

(4) Cet inconvénient se ferait bien plus sentir encore si l'on adoptait le système — souvent proposé — des *juges de paix ambulants*.

tus. On irait plus volontiers, nous semble-t-il, vers le concitoyen dont on aurait pu apprécier de près les mérites, la délicatesse, l'expérience et la droiture d'intention. Le juge de paix actuel réunira rarement tant de qualités. Les possédât-il, le plaideur qui le voit pour la première fois, peut les ignorer. Nous écartons aussi le maire et les officiers municipaux, qui sont souvent les *hommes d'un parti* ; nous ne voyons dès lors plus personne dans la commune à qui l'on confierait la fonction.

Pour nous, l'unité resterait le canton. Nous chercherions des conciliateurs parmi les anciens magistrats ou tous autres hommes de loi de bonne volonté. Dans les campagnes, il y aurait un conciliateur par canton ; dans les villes, un ou plusieurs, selon le chiffre de la population et l'importance des tribunaux. Croit-on qu'il ne se trouverait pas un grand nombre de ces magistrats, de ces hommes de loi retraités qui s'offriraient d'eux-mêmes, heureux d'assurer aux restes de leur activité les occupations les plus honorables ? Entièrement libres, comme ils sont, de choisir le lieu de leur retraite, on leur demanderait d'y remplir cette mission de paix. La plus complète indépendance leur serait assurée ; on ne mettrait aucune entrave à leur zèle ; on y recourrait aussi longtemps qu'ils l'offriraient, leur demandant de s'assigner eux-mêmes l'heure d'un repos plus complet.

Si les bienfaits de leurs services ne se trouvaient pas partout assurés, on pourrait faire appel, par exemple, à ceux des anciens magistrats qui n'auraient pas offert spontanément les leurs. On limite-

rait à une ou deux années le devoir qu'on leur imposerait.

Peu importerait le rang plus ou moins élevé qu'ils occupaient dans la hiérarchie. Dans les campagnes, ce serait aussi bien le juge de paix retraité que le président, le conseiller ou l'avocat retiré dans son château ou son village natal. On aurait toutes les garanties désirables : le temps voulu, les connaissances juridiques les plus étendues, l'autorité des conseils les plus éclairés. Ces conciliateurs tiendraient, pour ceux qui n'iraient pas volontairement les trouver, des audiences dont on fixerait le nombre et la durée.

On trouve toujours des hommes disposés à accepter les fonctions honorifiques. Croire qu'il y en aurait assez pour aller au-devant de celles de pacificateurs, c'est croire ce qui est possible, ce qui serait.

III. Ne serait-il point préférable de charger de l'essai de conciliation le *juge du fond* ? C'est un système très simple et des plus efficaces lorsqu'il est employé. On remarquera, par les statistiques que nous donnerons, combien l'épreuve dite petite conciliation réussit bien plus que toute autre. En voici la raison. Le conciliateur devant juger l'affaire au fond, le plaideur endurci peut déduire des conseils qu'il lui donne, de son insistance à le pousser à un arrangement, le sens du jugement qu'il rendra ; s'il s'est entendu dire que ses prétentions sont injustes ou exagérées, il s'est entendu condamner d'avance : pourquoi engager des frais désormais inutiles ? On saisit dès lors les avantages d'une conciliation tentée par le juge du fond. Ils sont plus sensibles encore

lorsque celui-ci est un juge unique, car dans le cas contraire on retrouve les inconvénients de la pluralité des conciliateurs. Mais on pourrait charger le tribunal de commettre un ou deux juges.

Dans ces limites quel empêchement y aurait-il à imposer au juge du fond le devoir d'essayer un arrangement et de tenir dans ce but des audiences de conciliation ? Dira-t-on que le plaideur serait intimidé ? Nous répondrons qu'il ne l'est précisément pas assez le plus souvent, devant un médiateur étranger au pays, ballotté par les événements politiques et dont l'autorité, la considération et la capacité sont généralement insuffisantes. Dira-t-on que ce serait imposer aux parties les frais d'un déplacement ? Mais on leur impose bien en principe de venir en personne devant le juge de paix. D'ailleurs, il n'est point de condition plus efficace pour un arrangement que la comparution personnelle. Objectera-t-on que les plaideurs auront déjà subi l'influence des hommes d'affaires ? Mais ils la portent aussi bien devant le juge de paix ; elle les a même encore mieux conquis lorsqu'ils se dispensent si souvent d'aller au bureau de paix. Pour le plus petit procès, il n'est personne qui n'ait pris le conseil de quelqu'un ; on verra cependant par le chiffre des conciliations obtenues que les parties consentent très souvent à rabattre des prétentions qu'on leur avait dit soutenables. Si le juge de paix arrive bien des fois à détruire cette « faculté illusionnante », un tribunal, une Cour n'y réussiront-elles pas davantage ?

Partagera-t-on les craintes de M. Bordeaux (1) et

(1) *Op. et loc. cit.*

redoutera-t-on « que le juge ne se trouve porté par un mécontentement personnel à condamner la partie qui aurait repoussé les propositions d'accommodement ? » Ce serait assurément une susceptibilité coupable. On est en droit de penser que l'amour-propre des magistrats ne se donnerait pas une telle satisfaction.

Dans quelques heures, consacrées chaque semaine à cet office, combien de procès seraient arrangés ! combien de difficultés prévenues ! que de plaideurs, voyant à l'avance le sort réservé à leurs prétentions, seraient disposés à un accord par les voies amiables ! C'est l'avis de M. Chauveau et de M. Meyer. Le premier voudrait que le juge essayât la conciliation à l'audience contentieuse même (1). Mais il nous semblerait préférable d'organiser des séances spéciales aux conciliations. Quant à M. Meyer, il veut bien que le juge du fond tente la conciliation (2), mais il a, selon nous, le tort de la lui faire essayer trop tard. Il pense qu'entré plus avant dans le procès, le juge aurait, pour l'arranger, plus de lumières. Mais n'est-il pas imprudent d'ajourner cette épreuve à un moment où les parties sont définitivement engagées dans le procès ?

IV. Sortons des hypothèses et des propositions et revenons à nos conciliateurs actuels. *Le meilleur choix possible des juges de paix est-il assuré ?* Ont-ils les garanties de l'aptitude et de l'impartialité nécessaires ? Il ne faut pas hésiter à dire que la plupart ne font preuve ni de l'une ni de l'autre.

(1) *Lois de la proc.*, t. I, p. 208.

(2) *Op. cit.*, t. V, p. 567.

Ont-ils toute l'*aptitude désirable* ? On devine que les choix sont d'autant plus difficiles qu'on exige plus de capacité. Lors de la création des juges de paix, comme on avait résolu d'en faire des conciliateurs, juges en même temps des « choses de convention très simples », on avait suivi le vœu de Rousseau (1) et de Montesquieu (2) : le peuple lui-même devait les choisir.

On laisse aujourd'hui le choix à l'arbitraire du Gouvernement. Peut-on d'ailleurs faire autrement, depuis surtout que leurs attributions contentieuses ont dépassé les limites premières ? Le peuple est-il capable d'apprécier la capacité requise ? Il pourrait, semble-t-il, se faire autant d'illusions que M. Amilhou sur la facilité de leur tâche. « Une vie pure, disait le rapporteur de la loi du 25 mai 1838, et des qualités sociales qui commandent la considération sont des aptitudes préférables à celles du légiste qui ne porterait dans ses fonctions qu'une érudition dangereuse. Grâce à notre Code national, la législation est claire et précise, et il n'est pas besoin, pour être juge de paix, d'un diplôme qui ferait de cette magistrature le patrimoine d'un praticien obscur qui, par instinct ou par goût, prêterait aux parties qu'il est chargé de concilier, de nouvelles armes pour le combat. » Ne reviendrait-il pas aujourd'hui sur ces illusions ?

Mais pour assurer précisément ces qualités professionnelles désormais indispensables aux juges de paix, nous avons le moins de garanties possible.

(1) *Disc. sur l'orig. de l'inég.*, Dédicace, p. 20.

(2) *Esp. des lois*, VI, VII, XI.

M. Bordeaux raconte quelque part avoir connu un juge de paix assez peu éclairé pour dire à une partie qui venait de perdre son procès que la présence d'un avoué pour l'assister en avait été la seule cause. Il serait facile de trouver d'autres exemples aussi plaisants.

Thouret se plaignait, en 1791, qu'on avait trop souvent choisi les *hommes d'un parti*. Nous ne sommes plus au temps des grandes discordes révolutionnaires, mais nous avons toujours là lutte violente des partis. Bien des juges de paix ne sont que des hommes politiques. Pas plus que celle des aptitudes souhaitables, on n'a dès lors la garantie de l'*impartialité*. Le Gouvernement, quand il choisit, contente le parti qui lui plaît, le candidat de la fraction adverse fût-il plus éclairé et plus probe. La nomination des conciliateurs se trouve plus que jamais livrée aux calculs de l'intrigue. L'élu n'est le plus souvent qu'un instrument servile. Il sera, comme dit Berriat Saint-Prix (1), sous la surveillance continue du Parquet. Il sera l'objet de notes secrètes et nécessairement incomplètes, dont l'auteur ne dira que le mal et non le bien qu'il pense. Celui qui croira avoir à se plaindre portera au parquet ses accusations, et pour avoir voulu peut-être faire son devoir, le juge de paix ne sera à l'abri ni des tracasseries, ni d'une révocation arbitraire. L'inamovibilité des juges de paix est donc nécessaire (2). Encore faut-il suppo-

(1) *De l'indépendance des juges de paix*, in *Rev. Crit.*, 1879, p. 753.

(2) Gonod d'Artemare, *L'instit. des just. de paix*, discours de rentrée de la Cour d'Orléans, 1878.

ser pour cela que le magistrat soit « d'un autre bord » ou « entre les deux ».

Les-candidats ne manquent pas. Mais il faut plus que les qualités morales. « En vain, disait M. Dalloz, un juge de paix serait-il recommandable par sa probité seule : ses efforts comme conciliateur n'auront pas grand succès s'il ne réunit aux qualités morales beaucoup d'instruction et de connaissance des affaires. » (1) Malheureusement, encore une fois, l'autorité préfère choisir selon les opinions politiques que selon les aptitudes professionnelles.

Comment dès lors s'étonner du discrédit où sont tombés nos magistrats cantonaux ? Peut-on croire sérieusement aux lumières d'un « grand électeur », d'un candidat malheureux dont on compense l'échec en l'investissant de ces fonctions ? Comment, fût-il même le plus honorable des hommes, acquérir la conviction que les sacrifices et les concessions sollicitées par lui de deux plaideurs sont fondés sur une juste appréciation de leurs droits ? Combien rares les parties qui souscriront aux conditions proposées par ce magistrat d'occasion !

Le mal a sa cause dans le défaut absolu des conditions de nomination. Le discrédit actuel des justices de paix n'a pas de motif plus légitime. Il est faux de l'attribuer à l'absence de candidats sérieux pour ce qui serait « une carrière d'obscurité, de travail, d'abnégation et d'austérité » (2). On sourit d'un tel raisonnement.

(1) *Rép.*, t. III, p. 706, la note.

(2) Pabon, *La réforme des just. de paix*, in *France judic.*, 1890, 1^{re} p.

Le motif n'en est pas davantage dans l'insuffisance de la rétribution. Nous connaissons nombre de candidats sérieux et plus désintéressés. Ils sont nombreux, ceux offrant toutes les garanties nécessaires, auxquels on préfère l'homme politique moins apte que tout autre à ces fonctions. Sans doute, le juge de paix est en butte aux passions politiques, mais il faut dire que le plus souvent c'est sa partialité qui les a déchaînées.

Depuis longtemps on proposait d'exiger ce *diplôme* dont, en 1791, on pouvait se passer. Qu'on exige du futur magistrat de canton la licence en droit et l'exercice plus ou moins long d'une profession judiciaire ! Qu'on fasse de la justice de paix le premier degré de la hiérarchie, par lequel devront passer tous les magistrats ! Parmi ces réformes tant sollicitées, plusieurs avaient été officiellement demandées par M. Labussière (1). Le législateur en a compris la nécessité. La loi du 12 juillet 1905 donne des garanties, mais elles sont encore insuffisantes. Sans doute, l'article 19 énumère nombre de candidats dont la plupart peuvent présenter les conditions certaines d'aptitude. Mais placer sur le même rang ceux qui ont pendant dix ans exercé les fonctions de maire, ou d'adjoints, ou de conseillers généraux, c'est permettre au ministre de nommer ces derniers de préférence à tous autres. De ceux-là on n'exige ni la licence, ni le baccalauréat en droit, ni les certificats de capacité. On saisit dès lors le danger de l'article 19-4° de la nouvelle loi.

(1) Proposition du 19 nov. 1889.

§ 3. DES CAUSES SOUMISES AU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

Les articles 48 et 49 (C. pr. civ.) les déterminent. Le premier porte le principe général ; le second contient un certain nombre d'exceptions. A défaut d'une dispense écrite, soit dans le Code, soit dans des lois spéciales, les affaires rentrant dans les termes de l'article 48 passent nécessairement par le bureau de paix (1).

I. Affaires soumises au préliminaire de conciliation

Cinq conditions sont exigées. Il faut : 1° que la demande soit principale et introductive d'instance ; 2° que les parties soient capables de transiger ; 3° que l'objet du litige soit susceptible de transaction ; 4° que la cause soit portée devant un tribunal civil ; 5° qu'elle ne soit pas dispensée de la formalité (voyez le paragraphe II).

A. DEMANDES PRINCIPALES ET INTRODUCTIVES D'INSTANCE. — En 1790, l'essai de conciliation devait précéder toutes les demandes principales. Ce fut la section de législation du Tribunat qui, modifiant le texte du projet de Code de procédure, fit ajouter les mots : et introductives d'instance.

Toute demande introductive d'instance est principale, mais la réciproque n'est pas vraie. Je revendique un immeuble : voilà une action introductive et principale ; mon adversaire appelle un tiers en ga-

(1) Quand la loi dispense du préliminaire, elle n'entend d'ailleurs pas porter une défense ; les parties peuvent se présenter volontairement en conciliation. Il n'y a lieu de faire une réserve qu'au cas où la dispense est établie dans l'intérêt public.

rantie : il y a bien là une demande principale, puisqu'elle est le point de départ d'un nouveau litige, mais elle n'est pas introductive, car elle se greffe sur un procès déjà en cours. Le législateur pouvait donc se dispenser d'ajouter le qualificatif « principale ».

Diverses catégories d'affaires sont, de ce chef, exemples du préliminaire, notamment parmi les trois groupes suivants :

1° *Demandes incidentes ou connexes.* — Ce sont celles qui sont la conséquence nécessaire ou la suite logique de la demande principale. Telles sont les demandes incidentes proprement dites, c'est-à-dire qui ne sont pas principales : la demande d'intérêts jointe à la demande originaire du capital, etc. Telles sont encore celles qui ne sont que la suite logique ou forcée de la première : la demande en continuation d'une procédure interrompue deux ans ou sur renvoi après cassation. Quant à la demande en exécution des jugements, M. Glasson observe avec raison qu'elle devrait être soumise à la conciliation : elle a sans doute sa cause dans un premier procès, mais elle n'en est pas moins introductive d'instance (1). Il ne suffit pas que les deux causes aient entre elles quelques vagues rapports ou soient de même nature. Il faut que l'une soit amenée par l'autre, qu'elle en dérive, qu'elle en soit une dépendance, un accessoire ; en un mot, que l'une n'ait pas dû se produire sans l'autre.

2° *Demandes nouvelles.* — La plupart des demandes visées dans les lignes précédentes sont qualifiées vulgairement de demandes nouvelles. Mais on donne

(1) *Précis*, t. I, p. 206.

plus exactement ce nom à celles qui modifient la nature de la demande primitive ou qui s'ajoutent à elle sans en être une conséquence logique ou nécessaire. Elles sont alors principales et introductives d'instance et doivent subir l'épreuve de la conciliation. Telle serait la demande en résiliation du bail greffée sur celle en paiement de loyers ou fermages. De même la demande en arrachement d'arbres non plantés à la distance légale dirigée d'abord contre l'usufruitier, puis contre le nu-propriétaire (Bourges, 29 août 1826) (1).

3° *Demandes reconventionnelles.* — Ce sont des demandes formées en cours d'instance par le défendeur. Elles sont bien incidentes au vrai sens du mot et sembleraient dès lors dispensées. Mais une distinction s'impose. Si la reconvention constitue une exception, une défense à l'action principale, elle sera exempte : c'est une conséquence inévitable de l'article 464 (C. pr. civ.). C'est ainsi que serait dispensée la demande en paiement d'un billet, opposée à celle en nullité du billet. De même, pour rapporter l'exemple signalé par Boncenne (2), le locataire se défendant du propriétaire qui l'invite à garnir de meubles la maison en réclamant la mise en état de celle-ci.

Quant aux reconventions tirées de la compensation judiciaire, elles seront admises sans préliminaire de conciliation. Sauf exception, la compensation est admise, même *ex dispari causa*, et l'article 464 (C. pr. civ.) permet de l'opposer pour la première fois en appel.

(1) *J. du Pal.*, 28, I, 244.

(2) T, II, p. 5.

Mais, d'une façon générale, s'il n'y a point connexité entre la demande principale et la reconvention, on se trouve en présence d'une demande principale et introductive d'instance ; il faut dès lors procéder à la tentative de conciliation.

B. PARTIES CAPABLES DE TRANSIGER. — La conciliation, au bureau de paix, se résout en une transaction. Le juge de paix remplace le notaire. Il faut donc aux parties la capacité de transiger, et pour cela celle de disposer des objets de la transaction (art. 2044 et 2045 C. civ.). La loi de 1790 n'exigeait point cette condition, que les parties fussent ou non capables, l'épreuve de la conciliation était exigée. Devant les inconvénients pratiques, les longueurs des formalités imposées aux tuteurs, on a supprimé purement et simplement le préliminaire lorsque l'affaire intéresse des incapables. Pour ceux-ci, l'article 49 (C. pr. civ.) donne une énumération. Elle ne pouvait manquer d'être incomplète ; la disposition plus générale de l'article 48 suffisait.

Avant de passer en revue les divers groupes d'incapables, une question préliminaire se pose. Que décider au cas où, parmi les demandeurs, on rencontre à la fois des capables et des incapables ? On distingue généralement (1). Si le litige vise une matière indivisible, si les intérêts en jeu sont communs, la dispense va profiter au demandeur capable (Bordeaux, 20 août 1833) (2). Si, au contraire, la matière est divisible et si les intérêts gardent une certaine indépendance,

(1) Boncenne, t. II, p. 16, la note. — Carré sur Chauveau, n° 207-5°. — Berriat, p. 187, n° 10. — Favard, *Répertoire*, t. I, p. 623.

(2) D. 34: 2, 156.

chaque demandeur doit se conformer à ses obligations : le capable devra se soumettre au préliminaire (Toulouse, 12 déc. 1835) (1).

S'il y a deux défendeurs, on observera la même division. Nous disons intentionnellement *deux* défendeurs, puisque la loi dispense les affaires qui réunissent plus de deux défendeurs (art. 49-6°, C. pr. civ.).

Passons maintenant en revue les diverses classes d'incapables.

1° *Mineurs et interdits* (art. 49-1°, C. pr. civ.). — Pour éviter aux tuteurs les ennuis de certaines formalités, on prive les affaires intéressant les mineurs et les interdits, des bienfaits de la conciliation. Il y aurait trop de démarches à faire. Le plus simple, a-t-on pensé, est de supprimer le préliminaire.

Mais pourquoi n'avoir pas introduit la réforme suivante, qui n'a rien que de très simple et de très pratique ?

S'il est un principe incontestable, c'est que la tutelle est établie dans l'intérêt de l'incapacité. On ne saurait d'autre part nier l'intérêt qu'un mineur ou un interdit aurait à voir ses procès conciliés. Partant de ce double principe et de la règle également certaine que la conciliation est une transaction, pourquoi n'exigerait-on pas du tuteur — représentant l'incapable en justice — qu'il donnât citation ou fût cité au bureau de paix ? Pour garantir les intérêts du mineur, on soumettrait l'arrangement intervenu aux formalités de l'article 467 (C. civ.) : l'autorisation du conseil de famille, l'avis des trois jurisconsultes (2), l'ho-

(1) D. 36. 2 94.

(2) Remarquons en passant que ces avis de jurisconsultes sont une formalité surannée qui devrait disparaître de nos codes.

mologation du tribunal. Quelles garanties pourrait-on désirer de plus ? Si l'accord est impossible, le juge de paix le constaterait dans la forme ordinaire. S'il intervenait un accommodement, le procès-verbal de conciliation serait soumis aux approbations de droit commun. Comment les intérêts du mineur seraient-ils mieux sauvegardés ? Les mêmes règles seraient applicables aux affaires concernant les interdits.

Cette solution, aussi simple qu'utile, est depuis longtemps dans les programmes de réformes. En 1887, M. Pons de Vier l'a mise en lumière dans son étude sur la conciliation (1). Elle méritait d'autant plus d'être signalée qu'elle a été adoptée par la commission de réforme du Code de procédure. Celle-ci proposait de rayer des articles 48 et 49 une dispense contraire même aux intérêts des mineurs et interdits. Elle décidait, dans l'article 11 de son projet de 1887, d'autoriser le tuteur à transiger librement en conciliation, sur les demandes personnelles et mobilières ne dépassant pas 1.500 francs. Il pouvait transiger également en toute autre matière, mais alors sous les garanties de l'article 467 (C. civ.) (2). C'est l'application du vœu de M. Pons de Vier, avec une simplification — d'ailleurs très désirable — pour les procès de peu d'importance.

L'article 49 (C. pr. civ.) ne mentionne pas le *mineur émancipé*. Doit-on soumettre ses procès à l'essai de conciliation ? Il est simplement réputé majeur pour

(1) France judic., 1887, 1^{re} p.

(2) *Journ. off.*, Chamb. des Dép., 1887 (session extraord.), exposés des motifs, *Annexes*, p. 364. — V. aussi sur ce projet, dans *La Loi*, (22 et 23 mai 1892) l'article de M. Bona-Christave.

les actes de pure administration (art. 481 et s., C. civ.), d'où il faut conclure qu'il peut transiger en conciliation sur ces matières, sans l'assistance de son curateur. Mais une partie de la doctrine, se fondant sur le terme général de l'article 49-1°, généralise la dispense à tous les actes du mineur émancipé (1). Pourquoi, dès lors, émanciper le mineur si c'est pour lui en retirer tous les avantages ? Disons au contraire, avec de bons auteurs (2), que, pour les causes intéressant la pure administration de ses biens, le mineur émancipé doit citer ou être cité en conciliation, et qu'il peut transiger, dans les limites des articles 481 et s. (C. civ.). En toute autre matière, on pourrait adopter la solution proposée pour les causes concernant les mineurs.

2° *Femme mariée*. — Quand un mari autorise sa femme à intenter une action ou à y défendre, cette action doit-elle subir l'épreuve de la conciliation ? Trois systèmes sont soutenus.

Un premier distingue suivant le régime matrimonial des époux. S'il y a communauté, la personnalité de la femme est confondue dans celle du mari ; lui seul a l'administration de tous ses biens ; lui seul sera mis en cause. Rien ne le dispense de passer par le bureau de paix. S'il y a séparation de biens, il faut distinguer. Le procès porte-t-il sur le mobilier de la femme, celle-ci devra subir l'essai de conciliation car, ayant toute liberté d'aliéner son mobilier (art. 1449,

(1) Chauveau sur Carré, n° 217 ; Boitard, Colmet d'AAGE et Glasse, t. I, p. 85 ; Moulon, n° 11 ; Bonfils, n° 655.

(2) Aubry et Rau, t. IV, § 660 ; Garsonnet, t. II, p. 207 ; Bonnier *Proc. civ.*, n° 33 ; Favard, t. I, p. 623 ; Delvincourt, t. I, p. 500.

C. civ.), elle en peut disposer par transaction judiciaire. Il en sera de même de la femme dotale, pour ses paraphernaux. Mais, pas plus que celle-ci ne le peut de sa dot, la femme séparée de biens ne pouvant disposer de ses immeubles, l'une et l'autre seront dispensées de la conciliation, si le litige concerne ces biens (1).

Deux opinions plus radicales encadrent ce système intermédiaire. L'une dispense toujours la femme, l'autre jamais.

L'article 217 (C. civ.) est formel, dit la première (2). Nulle femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut disposer de ses biens, donc transiger, sans l'autorisation spéciale de son mari. Si donc celui-ci lui permet d'ester en justice, elle n'a que le pouvoir de poursuivre ou défendre son droit, mais non celui de transiger par une conciliation avec la partie adverse. Jamais le mari n'a entendu le lui permettre : la transaction est si dangereuse ! Il n'a pas voulu la laisser sacrifier une partie de ses prétentions. Etant dès lors inhabile à transiger, la femme mariée rentre dans les termes généraux de l'article 48. Elle est donc toujours dispensée. S'il en était autrement, il lui serait trop facile de détruire l'arrangement convenu, en invoquant le défaut d'autorisation de son mari.

Nous préférons l'opinion adverse, qui compte de nombreux partisans (3). L'article 49 est muet sur la

(1) Garsonnet, t. II, § 237; Boitard, Colmet d'Aâge et Glasson, t. I, n° 84; Chauveau sur Carré, q. 207; Pigeau, t. I, p. 139.

(2) Boucenne, t. II, p. 17; Favard, t. I, p. 622; Bioche, n° 37; Mourlon, n° 41.

(3) V. notamment Carré, q. 207; Berriat, p. 187; Rodière, t. I, p. 66.

lemme mariée ; c'est donc que celle-ci doit passer au bureau de paix. L'autorisation que lui donne le mari de plaider vaut celle de se présenter devant le conciliateur (1). Une autorisation spéciale peut être nécessaire pour l'arrangement, s'il en intervient un ; mais elle ne l'est pas pour la formalité qui l'a rendu possible. Il faut bien saisir la nuance. Autorisée à ester en justice, la femme peut par là même aller au bureau de conciliation ; elle y entendra les observations du juge de paix et les soumettra à son mari. Le silence de l'article 49 est intentionnel. Si la loi a dispensé tels autres incapables, ce n'est point parce qu'ils ne peuvent pas transiger ; ils ont ce pouvoir, mais leurs représentants l'exercent sous certaines formes ; on a seulement craint que celles-ci n'entraînent trop de longueurs et de difficultés. Mais la femme mariée n'a, elle, qu'une simple autorisation à solliciter de son mari ! On peut très bien espérer que celui-ci ratifiera l'arrangement accepté par sa femme. Pour éviter d'ailleurs toute difficulté, on n'a qu'à citer le mari en conciliation en même temps que sa femme (2). Enfin, en soumettant à la conciliation les causes des femmes mariées, on répond au vœu du législateur de 1790, qui n'entendait pas les en dispenser.

Telles sont les trois opinions en présence. L'admission de la réforme proposée pour les mineurs par M. Pons de Vier, et qu'il étend aux femmes mariées, aurait pour effet de mettre fin à la controverse. La femme mariée pourrait se concilier dans les formes où elle peut transiger, c'est-à-dire avec l'assistance de

(1) Cass. , 3 mai 1808, *Ann. des just. de p.*, 1^{re} série, t. II, p. 69

(2) *Sic* : Orléans, 16 fév. 1849, *J. des av.*, 1851, p. 132.

son mari qui, selon le mot de Merlin, est en quelque sorte son tuteur.

3° *Prodigue*. — Pourquoi ne pas lui imposer l'épreuve de la conciliation ? L'article 513 (C. civ.) s'y oppose, dit-on. Mais ce texte lui défend, non pas de transiger, mais de transiger seul. Il semble donc logique de lui permettre de se concilier au bureau de paix, avec l'assistance de son conseil.

4° *Curateur aux biens d'un absent et envoyé en possession provisoire*. — On pense généralement que le premier n'est qu'un administrateur. Mais s'il ne peut transiger qu'avec l'autorisation de justice, on doit lui permettre de transiger en conciliation dans ces conditions mêmes.

Le second ayant la disposition des meubles (1), il sera soumis à la tentative de conciliation pour les actions mobilières. Quant aux actions immobilières, il ne la subira que pour les actes d'administration. Mais on peut faire la même observation que pour le curateur de l'absent présumé.

5° *Héritier bénéficiaire*. — Il n'est qu'un administrateur des biens successoraux. Il a des formes à observer pour les aliéner, sauf déchéance de sa qualité de bénéficiaire (art. 987 et s., C. pr. civ.; art. 806 et s., C. civ.). Ces textes excluent directement la transaction au bureau de paix.

Mais il ne faut pas oublier que si la demande visait la succession et non l'héritier, celui-ci devrait aller en conciliation ; tel serait le cas de la demande

(1) Aubry et Rau, t. I, p. 606.

en délivrance d'un legs, de celle en exercice de retrait successoral (Bordeaux, 16 mars 1832) (1).

Remarquons enfin que si la cause réunit des héritiers bénéficiaires et des héritiers purs et simples, on devra distinguer encore suivant que leurs intérêts sont ou non séparables.

6° *Syndic de la faillite*. — Les questions de faillite, étant de nature commerciale, sont dispensées par application de l'article 49-4° (voir section II).

7° *Administrateur ou liquidateur de société*. — On suppose un litige de nature civile. Rien ne dispense l'administrateur, s'il a le pouvoir de transiger. La Cour de cassation (19 déc. 1866) (2) en a ainsi décidé, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Raynal. Le tribunal de Limoges a donné la même solution pour le liquidateur (10 mars 1882) (3). Il suffira donc de prouver que ces mandataires tenaient ce pouvoir de l'acte social ou d'une assemblée d'actionnaires. Mais cette preuve est-elle même nécessaire ?

La société ayant personnalité civile, peut transiger. Les administrateurs sont ses mandataires. En passant au bureau de paix, ils ne feront qu'exercer un pouvoir que la société leur délègue implicitement.

Pour résumer notre opinion personnelle sur tous les incapables, nous dirons que tous devraient, préalablement à la demande réalisant les autres conditions générales de l'article 48, citer ou être cités en conciliation ; sauf aux parties en cause, au cas où

(1) S. 32. 2. 473.

2) D. 67. 1. 113.

3) *Gaz. Pal.* : 83. 1. 37.

un arrangement interviendrait, à se conformer aux prescriptions édictées pour la validité des transactions ainsi consenties par l'incapable.

C. OBJET SUSCEPTIBLE DE TRANSACTION. — Une affaire intéressant l'ordre public, les bonnes mœurs, les intérêts de la société ou la dignité de la justice, ne peut faire l'objet d'une transaction d'aucune sorte (art. 2045, C. civ. ; art. 1004, C. pr. civ.). La comparution au bureau de paix ne peut donc avoir lieu. Sont dispensés de ce chef les procès relatifs à des droits hors du commerce, tels que puissance paternelle, autorité maritale, questions d'état (1), à des droits soulevant l'application de lois d'ordre public (contre-lettre relative à la cession d'un office (2), convention modifiant le contrat de mariage (art. 1395, C. civ.), dette alimentaire (3), action publique dans les matières criminelles, etc. Mais rien ne s'opposerait à une transaction sur les intérêts pécuniaires s'attachant à une question d'état, ou même naissant d'un délit (art. 2046, C. civ.).

D. DEMANDES DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS. — Echappent de ce chef à l'essai de conciliation les appels de justice de paix, les causes portées en Cour d'appel, les affaires criminelles, administratives ou commerciales (voir section II). Mais pour les affaires de la compétence des juges de paix, la loi du 25

(1) Par exception, les demandes en divorce ou en séparation de corps sont soumises à une tentative de conciliation spéciale (voir ch. II).

(2) Cass. req., 5 nov. 1856, D. 56. 1. 397.

(3) Mais rien n'empêche une conciliation sur le mode de prestation des aliments.

mai 1838 a prescrit une tentative de conciliation que nous analyserons plus loin (voir titre II).

II. *Affaires dispensées du préliminaire de conciliation*

Il faut suivre de près l'énumération qu'en donne l'article 49 (C. pr. civ.). On y trouve des répétitions inutiles.

Article 49 : « *Sont dispensées du préliminaire de conciliation :*

1° » *Les demandes qui intéressent l'Etat et le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes...* » (1) Nous n'avons pas à revenir sur les mineurs et les interdits. On peut dire même que le paragraphe tout entier était rendu à peu près inutile par la disposition plus générale de l'article 48 visant les incapables. Est-il d'ailleurs juste de n'ouvrir l'accès des bureaux de paix qu'aux personnes ayant pouvoir de transiger ? N'est-il pas démontré que le préliminaire tend à un double but : engager d'une part les parties, si leurs prétentions sont ou paraissent fondées, à se faire des concessions réciproques en vue d'éviter un procès ; de l'autre, obtenir, si leurs prétentions sont insoutenables, qu'elles renoncent à les défendre ? Et si l'Etat, la commune, le département, l'établissement public, le curateur à la succession vacante sont dans l'un ou l'autre cas, pourquoi les soustraire à l'épreuve ? Supposons la commune assignée en la personne du maire,

(1) Il faut, à cette liste, ajouter les *départements* qui n'avaient pas encore, en 1806, la personnalité morale. Celle-ci ne leur fut reconnue que par le décret du 9 avril 1811.

son représentant. Celui-ci obtiendrait facilement du conciliateur un délai en vue de soumettre les propositions d'arrangement à l'approbation du conseil municipal, à l'avis des trois jurisconsultes désignés par le préfet (arrêté du 21 frim. an VII), et enfin à l'homologation, par arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture (décrets du 25 mars 1852 et 13 avril 1861). En un mot on étendrait ici encore la réforme proposée pour tous les incapables dont il a déjà été parlé.

Actuellement les dépôts de mémoire, précédant les affaires dirigées contre l'Etat, les départements et les communes (1), ont, quoique de loin, le rôle d'une sorte de préliminaire de conciliation. L'autorisation nécessaire aux communes et aux établissements publics pour soutenir un procès pouvait avoir le même effet. Mais la loi du 8 janvier 1905 a supprimé en principe cette autorisation.

2° « ... les demandes qui requièrent célérité... » — Pourquoi cette dispense ? Quand il y a urgence, le passage des parties au bureau de paix serait une *perte de temps* ! Perte de temps, l'essai d'une conciliation d'ailleurs possible !

* Qu'entendre, d'une façon générale, par demandes qui requièrent célérité ? La loi ne l'a pas dit. « L'urgence, dit M. Dalloz, est quelque chose d'indéfinissable qui varie suivant les temps, les lieux, les personnes et les événements. » (2) Ce sera donc une question de fait qu'on doit laisser à l'appréciation des tribunaux (Cass., 7 nov. 1853) (3). Ceux-ci ont dès lors re-

(1) L. 5 nov. 1790 ; L. 10 août 1871 ; Loi municip. du 5 avril 1884 ; L. 8 janv. 1905.

(2) *Jur. gén.*, v° *Concil.*, n° 160.

(3) D. 54. 5. 177.

connu ce caractère à la demande en résiliation d'un bail (1), à celle en rescision d'une vente d'immeuble pour cause de lésion (2), à la demande d'aliments (3), etc...

Les demandes urgentes jouissent de trois privilèges : elles échappent au préliminaire de conciliation ; elles sont instruites sommairement (art. 404, C. pr. civ.) ; enfin le demandeur peut, avec l'autorisation du président, assigner à brefdélai (art. 72, C. pr. civ.). Mais ici se pose la plus grave controverse ; de sa solution dépend en grande partie le sort de l'institution même de la conciliation.

Doit-on considérer l'ordonnance du président autorisant l'assignation à bref délai, comme décidant souverainement de l'urgence et dispensant par là même l'affaire de la conciliation ? La question est résolue de plusieurs façons.

Pour les uns, le président en a décidé souverainement, et le tribunal n'a pas le droit de se prononcer en sens contraire (4). Cette doctrine, consacrée par une partie de la jurisprudence, se fonde sur le syllogisme suivant : le président décide qu'il y a urgence ; or l'urgence dispense de la conciliation ; donc quand le président déclare l'urgence, il dispense du préliminaire. En d'autres termes, il en est ainsi parce qu'il doit en être ainsi.

(1) Rennes, 10 mars 1818, P. chr.

(2) Riom, 10 juin 1842, D. 44. 2. 102.

(3) Douai, 9 mai 1853, D. 56. 2. 54.

(4) *Sic* : Chauveau sur Carré, q. 208 ; Rodière, l. 1, p. 36. — Conform. : Colmar, 17 avril 1817, P. chr. ; Cass., 1^{er} août 1837, S. 38. 1. 374 ; Douai, 18 juin 1856, S. 58. 2. 500 ; Arras, 5 mai 1872, *j. des av.*, 1873, p. 142.

La doctrine contraire à nos préférences. Le permis d'assigner à bref délai ne peut dispenser souverainement du préliminaire ; le tribunal peut renvoyer la demande au bureau de paix, si elle ne lui paraît pas urgente. N'est-ce pas l'esprit même de la loi ? « Il convient, disait le garde des Sceaux, lors de la discussion de la loi de 1838, que, sous un prétexte d'urgence et de célérité, on ne cherche pas à augmenter le nombre déjà trop considérable peut-être, des causes que la loi dispense du préliminaire de conciliation. » Plus tard, le ministre Dufaure dira : « Cette extension donnée à l'application d'une mesure qui devrait être exceptionnelle, est difficile à concilier avec l'esprit des articles 48 et 72 du Code de procédure civile. » (1) M. Le Royer parlait, en 1879, de façon analogue : « ... Je ne puis que m'associer, disait-il, aux vœux exprimés par mes prédécesseurs, de voir restreindre l'usage d'une pratique qui a pour conséquence d'augmenter le nombre des procès et d'en retarder la solution. » (2) Déplorant à son tour, en 1882, le chiffre sans cesse croissant des dispenses ainsi imaginées, M. Martin-Feuillée ajoutait : « Il est à craindre que les dispositions salutaires de la loi qui règle les attributions conciliatoires des juges de paix ne soient trop facilement éludées. » (3) Mais il y a plus.

Analysons le syllogisme proposé. On dit : le président décide de l'urgence. Mais de quelle nature est

(1) *Rapport sur l'admin. de la just. civ. et comm. pour l'année 1876.*

(2) *Ibid.*, pour 1877.

(3) *Ibid.*, pour 1881

sa décision ? Elle n'est ni un jugement, puisqu'il n'y a pas de question contentieuse ; ni une ordonnance de référé, car le président ne statue pas provisoirement sur la contestation. Elle ne tranche ni point de fait, ni point de droit, mais seulement une question intéressant l'administration de la justice. Admettons cependant qu'elle soit une véritable décision judiciaire. Est-elle souveraine ? Oui, sur le point de savoir s'il y a lieu ou non d'accorder le bref délai ; elle n'est alors qu'une mesure relative à l'administration de la justice et l'absence de voies de recours contre elle en est une preuve. Mais elle n'est plus cela quand elle décide d'intérêts particuliers. Il faut envisager en elle un double résultat : permis du bref délai, dispense de conciliation. Souveraine sur le premier, elle ne saurait l'être pour le second. Ces deux résultats sont deux choses bien distinctes. Dire qu'un bref délai s'impose n'est pas dire qu'une conciliation est impossible. Il y aura bien souvent, entre les deux conséquences, un certain lien, mais il ne justifie pourtant point leur identification. Ce point est parfaitement mis en lumière par les auteurs (1).

Il ne faut donc pas élargir le sens de l'article 72 (C. pr. civ.). Ce texte peut trouver son application utile après l'échec d'un essai de conciliation. Je puis m'en prévaloir, sans m'être présenté au bureau de paix ; je m'étais cru dispensé par le caractère urgent de mon cas ; mais je cours une chance. Le tribunal pourra décider que j'ai eu raison de me croire dis-

(1) Glasson, t. I, p. 212 ; Garsonnet, t. II, p. 238 ; Bonfils, n° 662 — V. aussi Frégier, *De la concil. dans ses rapports avec la permission d'assigner à bref délai*, in *Rev. crit.* 1863, p. 401.

pensé, et mon adversaire invoquerait alors vainement le défaut du préliminaire de conciliation ; c'est alors, mais alors seulement, que l'article 49-2° me couvre. Mais, dans tous les cas, l'ordonnance du président ne doit porter seulement que sur le bref délai. Décider le contraire, c'est laisser la conciliation à l'arbitraire du président. Or, il n'en peut être ainsi. Le président prononce seul ; point de débat, auquel le défendeur puisse prendre part ; nulle voie de recours dont il puisse faire usage. Veut-on d'ailleurs savoir comment cela se passe, en pratique ? C'est un président même qui va nous le dire. « Lorsqu'un demandeur charge un avoué de son affaire, l'autorisation d'assigner à bref délai est toujours demandée ; si elle est refusée, l'avoué envoie à la justice de paix un clerc qui déclare ne pouvoir se concilier. C'est parce que l'expérience a démontré aux présidents l'inutilité de cette formalité qu'ils permettent d'assigner directement dans les affaires ne présentant *aucune* urgence et destinées à figurer au rôle pendant de longs mois. » (1) Il est donc avoué officiellement que le président rend ces ordonnances machinalement et sans examen sérieux.

De toutes ces observations, concluons que si le président a le pouvoir discrétionnaire et absolu d'abréger les délais d'ajournement, *aucune* disposition légale ne lui donne le même droit pour dispenser de la conciliation. Ces deux attributions sont parfaitement distinctes. Le tribunal aura le dernier mot pour

(1) Bona Christave, prés. du T. C. de Bourges. *Le préliminaire de conciliation*, I dans *La Loi* (22 et 23 mai 1892).

la deuxième. Bien des arrêts ont ainsi conçu le rôle du président (1).

Le tableau suivant montrera le danger qu'il y a à voir dans l'ordonnance d'assignation à bref délai une dispense tacite mais péremptoire de l'essai de conciliation.

Nous empruntons *tous* les chiffres que nous donnerons aux comptes généraux pour l'administration de la justice civile, publiés chaque année par le Garde des Sceaux. Nous nous sommes seulement réservé de les grouper à notre idée et de la manière qui nous a paru préférable, et de faire notamment, pour la commodité du lecteur, des *totaux* et des *moyennes* pour des périodes égales.

Les années 1865 et 1889 manquant dans la collection que nous avons eue sous la main, nous donnons pour elles des moyennes.

(1) Limoges, 29 nov. 1832, P. chr. ; Cass., 20 mai 1840, D. 41. 1. 223 ; Paris, 8 déc. 1852, D. 56. 2. 20 ; Besançon, 6 janv. 1863, D. 65. 2. 112 ; Toulouse, 28 août 1884, D. 85. 2. 19 ; Dijon, 15 juill. 1897, D. 97. 2. 472.

ANNEES		NOMBRE TOTAL DES ORDONNANCES DES PRÉSIDENTS	ORDONNANCES PERMETTANT D'ASSIGNER A BREF DÉLAI
1843 à 1845	Total	373.290	55.983
	Moyenne par an.	124.430	18.660
1846 à 1850	Total	685.468	102 602
	Moyenne par an.	137.093,6	20.520,4
1851 à 1855	Total	811.247	76.825
	Moyenne par an.	162.249,4	15.365
1856 à 1860	Total	1.106.610	88.416
	Moyenne par an.	221.322	17.683,2
1861 à 1865	Total	1 195.560	99.882
	Moyenne par an.	239.112	19.976,4
1866 à 1870	Total	1 257.562	90.494
	Moyenne par an.	251.512,4	18.098,8
1871 à 1875	Total	1.232.912	122.959
	Moyenne par an.	246.582,4	24.591,8
1876 à 1880	Total	1.310 486	142.105
	Moyenne par an.	262.097,2	28.241
1881 à 1885	Total	1.464.717	174.679
	Moyenne par an.	292.943,4	34.935,8
1886 à 1890	Total	1.638.943	193.737
	Moyenne par an.	327.788,6	38.747,4
1891 à 1895	Total	1.952.242	194.742
	Moyenne par an.	390.448,4	38.948,4
1896 à 1900	Total	1.658.490	204.575
	Moyenne par an.	331.698	40.915
1901	Total	341.286	44.015
1902	Total	352.706	43.742

Connaissant mieux le danger, est-il juste d'augmenter ainsi les moyens que la loi, trop complaisante, offre de se soustraire à l'essai de conciliation ? Boncenne permettait au défendeur d'attaquer l'ordonnance par la voie de l'opposition (1). Celui qui en souffre, dit-il, doit pouvoir résister. Il ne le peut par la voie de l'appel ; le président n'a pas statué comme juge des référés. Ce sera dès lors par l'opposition ; le droit commun s'impose : celui qui n'a pu se faire entendre peut pratiquer l'opposition. Mais la théorie de Boncenne a l'inconvénient de modifier la nature même de l'opposition. Celle-ci suppose un défaut ; or, le défendeur n'a pas été cité et n'avait pas à l'être.

Il semblerait plus simple, le permis du président ne pouvant nullement lier le tribunal sur la nature exacte de la cause, de reconnaître le droit, d'imposer même le devoir à ce tribunal, de déterminer le véritable caractère de l'affaire, d'office ou sur la demande du défendeur. Mais il ne serait point rare que ce dernier, pour tel ou tel motif, renongât à se plaindre. Quant au tribunal, il pourrait bien subir l'influence de son président ; d'autre part, nos juges partagent trop souvent des préjugés injustes, au sujet de la conciliation.

Dans l'intérêt même d'une formalité bienfaisante que l'urgence d'une affaire ne doit pas suffire à écarter, il serait préférable, à notre sens, de l'imposer même aux causes requérant célérité. L'aurait-il, comme on l'a pensé (2), ne permettre aux plaideurs de

(1) T. II, p. 261.

(2) Bona Christave, *op. et loc. cit.*, II.

solliciter le permis de bref délai qu'après avoir justifié d'un essai de conciliation infructueux ? Ce serait les pousser à refuser systématiquement toute proposition d'arrangement. L'idée suivante, émise par M. Pons de Vier (1) et adoptée par M. Dalloz (2), aurait plus d'avantages. Quand le demandeur solliciterait le permis d'assigner à bref délai, le président ferait comparaître les parties ; leurs explications contradictoires faciliteraient sa conviction sur l'urgence. On ferait ainsi « d'une pierre deux coups ». Si le président ne reconnaissait pas l'urgence, il renverrait les parties devant le juge de paix ; dans le cas contraire, il se chargerait lui-même d'essayer un accommodement. Toutes les affaires, même celles requérant célérité, subiraient donc l'épreuve de la conciliation.

Il y a cependant, pensons-nous, des réserves à faire sur ce système. Ne serait-ce d'abord pas surcharger le président ? Il pourrait sans doute commettre un juge, mais celui-ci n'a plus l'autorité de son supérieur. D'autre part, les comparutions personnelles seraient rares ; il faudrait des sanctions rigoureuses. Admettre, comme on le propose, les parties assistées de leurs avoués, c'est, quoique ceux-ci soient à même de discuter les bases d'un accord, diminuer d'autant les chances d'une conciliation. Quoi qu'il en soit, ce système aurait l'heureuse conséquence de ne dispenser du préliminaire de conciliation que les causes véritablement urgentes.

3° « ... les demandes en intervention et en garantie... ». — C'est, quant à l'intervention, une excep-

(1) *Op. et loc. cit.*

(2) *Jur. gén.*, v° *Concil.*, n° 161 et s.

tion plus apparente que réelle. L'article 48 suffisait. Peu importe d'ailleurs que l'intervention soit forcée ou volontaire (Orléans, 18 juin 1853) (1).

Il en est de même de la demande en garantie quand elle est incidente. Elle vient se greffer sur un procès déjà commencé. Mais il ne faut point confondre avec cette hypothèse, celle où le garanti, s'étant laissé évincer par le jugement, se retourne alors seulement contre son garant. Quel que doive être le résultat de ce second procès, rien ne sera changé dans les rapports créés par le premier entre le garanti et son premier adversaire. Sa demande est alors introductive d'instance et doit passer au bureau de paix. On l'a cependant contesté (2). Une dispense, a-t-on dit, s'expliquerait ici d'autant mieux que l'évincé, très irrité, ne sera guère disposé à un accord. Mais pourquoi ? Le garant peut très bien l'adoucir, en lui prouvant qu'il s'est mal défendu et qu'il pouvait empêcher l'éviction. On invoque ensuite les travaux préparatoires, mais ils peuvent aussi bien venir à l'appui de l'opinion contraire. « La conciliation, disait l'archichancelier, est inutile à l'égard de ces sortes d'instances qui ne s'élèvent que quand le procès principal est engagé. » Mais nous envisageons précisément l'hypothèse de deux procès successifs et non pas conjoints. On objecte enfin que l'article 49-3° n'a d'utilité que s'il vise précisément ce cas. L'argument peut se retourner : pourquoi l'article 49 énumère-t-il les mi-

(1) D. 54. 5. 178.

(2) *Sic* : Rodière, t. I, p. 168 ; Garsonnet, t. II, p. 211. — *Contra* : Boncenne, t. II, p. 9 ; Boitard, Colmet d'AAGE et Glanville, t. I, n° 89.

neurs, les interdits, les causes commerciales, et tant d'autres pour lesquelles l'article 48 suffisait ? La disposition de l'article 49-3° n'est pas la seule qui doit s'interpréter à l'aide des principes généraux de l'article 48.

Que faut-il décider pour la tierce-opposition ? Pour soutenir qu'elle est dans tous les cas dispensée, on l'a généralement assimilée à l'intervention (Rennes, 24 juin 1883 (1) ; Bordeaux, 17 août 1852 (2) ; Paris, 24 juin 1873 (3). Mais comment soutenir, lorsqu'elle est dirigée contre un jugement en dernier ressort ou contre un arrêt, qu'elle constitue une intervention ? Le litige est déjà tranché. Il est préférable de fonder la dispense sur l'improbabilité d'un succès et sur l'esprit de la loi, qui est de ne jamais imposer l'essai de conciliation dans l'exercice d'une voie de recours quelconque (4).

4° « ... *les demandes en matière de commerce...* ». — Cette disposition sera examinée plus loin (voir section II).

5° « ... *les demandes de mise en liberté, celles en mainlevée de saisie ou opposition, en paiement de loyers, fermages ou arrérages de rentes ou pensions ; celles des avoués en paiement de frais...* ». — La dispense ne nous paraît justifiée que pour les deux premiers groupes de demandes. L'essai de conciliation nous semble possible dans les deux autres. — Pour les loyers, fermages et arrérages des rentes, on excipe

(1) *Rép. v° Concil.*, n° 176.

(2) *D.* 56. 2. 177.

(3) *D.* 74. 2. 240.

(4) *Glasson*, t. I, p. 65.

de l'urgence. Nous chargerions, comme on l'a vu, le président d'essayer un arrangement ; il est si facile de se concilier en ces matières ! Ainsi un locataire offrirait la moitié de son loyer et promettrait le reste sous telles conditions que conseilleraient le président ; croit-on que le propriétaire ne s'en accommoderait pas ? Il obtiendrait un bon acompte et bien plus vite que par un procès. — La loi dispense encore les demandes des avoués en paiement des frais (1). Il y a là, dit-on, une double raison justificative. Les frais sont fixés par un tarif, on ne doit pas présumer une indélicatesse de l'officier ministériel. Il faut, d'autre part, permettre à la surveillance disciplinaire de s'exercer. Ne pourrait-on, malgré tout, essayer le mode de conciliation qu'on a proposé pour les cas d'urgence ? Le président ne froisserait pas l'amour-propre ; la discipline serait sauve (2).

6° « ... les demandes formées contre plus de deux parties encore qu'elles aient le même intérêt... ». — La loi a voulu dire : bien qu'elles aient le même intérêt. Si les parties avaient, en effet, des intérêts séparés, il y aurait pour chacune d'elles un procès spécial (3).

On présume, lorsqu'une affaire réunit plus de deux défendeurs, qu'il serait très difficile de les concilier.

(1) Par suite de l'art. 9 du décret supplémentaire du tarif de 1807, il faut ajouter les huissiers et les notaires. — En 1862, une proposition de la Commission de réforme du code tendait à soumettre les demandes en paiement de frais des notaires à la conciliation (V. Greffier, *Des cessions et suppressions d'offices*, p. 14).

(2) Bona Christave, *op. et loc. cit.*, IV.

(3) *Rép.*, v° *Concil.*, n° 209.

Le consentement à un second accord serait rarement unanime : *Tot capita, tot sensus*.

N'est-ce pas là un nouveau préjugé ? Un plaideur obstiné cédera souvent plus difficilement que plusieurs moins entêtés. Mais pour être plus malaisée, la conciliation ne doit-elle pas être essayée ? N'est-ce pas d'ailleurs l'esprit de l'institution ? « N'est-il pas extraordinaire, disait-on au Tribunal, de voir excepter de la règle le cas où il y a plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt, quand le besoin de se concilier doit naturellement s'accroître en proportion du nombre de ceux qui se disposent à plaider ? » Alors même qu'elle aboutirait moins souvent, on ne doit pas rejeter systématiquement la tentative de conciliation. On a admis que plusieurs demandeurs peuvent s'entendre, diriger leurs actes selon un plan arrêté d'avance, se promettre tous ensemble d'essayer un arrangement, en fixer les bases d'après leurs intérêts ; si on les soumet dès lors au préliminaire, pourquoi penser que les défenseurs n'auront jamais pareille ligne de conduite arrêtée entre eux, semblable conformité de vues pour offrir ou accepter un accommodement ? Dans les deux cas, les probabilités ne sont pas différentes ; dans un comme dans l'autre les intérêts se confondent, mais ils ne se contredisent pas. Si une transaction paraît avantageuse à l'un, elle peut le paraître à tous. Il y a du moins probabilité qu'il en soit ainsi, et cette probabilité vaut bien celle de la loi (1).

La suppression de l'article 49-6° aurait de plus

(1. *Ibid.*, n° 201.

l'immense avantage de supprimer les difficultés qu'il soulève. Comment, dans certains cas, compter le nombre des défendeurs ? Deux époux, les héritiers d'une personne décédée, une société civile sont assignés : doit-on voir en eux un ou plusieurs défendeurs ?

On eût enfin prévenu une fraude courante. Souvent une personne assignera plus de deux défendeurs uniquement dans le but de se soustraire au préliminaire de conciliation. On peut assurément la contraindre à s'y soumettre et déjouer ce petit calcul (1), mais quel succès peut-on espérer de la tentative opérée dans ces conditions ?

7° « ... les demandes en vérification d'écritures, en désaveu, en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie ; les demandes contre un tiers saisi, et en général sur les saisies, sur les offres réelles, sur la remise des titres, sur leur communication, sur les séparations de biens, sur les tutelles et curatelles ; et enfin toutes les causes exceptées par les lois ». — Quelques mots sur cette longue énumération qui contient surtout des applications de l'article 48.

Vérification d'écritures. — Incidente, elle est naturellement dispensée de la conciliation. Mais on l'en dispense même lorsqu'elle est principale et introductive d'instance. On dit : l'article 49-7° ne distingue pas. Observons qu'on s'entend généralement à critiquer l'ambiguïté de l'article 49, mais qu'on ne manque jamais de faire appel à ce texte, s'il est favorable à telle opinion. La raison d'urgence est plus plausi-

(1) Douai, 4 juill. 1892, sous Cass., 4 juill. 1893, D., 93, 1, 470.

ble. Mais on sait déjà que nous ne la trouvons pas suffisante pour écarter toute conciliation.

Désaveu, règlement de juges, prise à partie, renvoi. — Nous nous bornerons à dire que dans ces sortes d'affaires, le plus souvent la bonne foi du plaignant a été surprise ; la plupart seraient abandonnées s'il pouvait se faire un échange d'explications qui serait une sorte de préliminaire de conciliation.

Demandes contre un tiers saisi, et en général sur les saisies. — Pour la saisie-arrêt, les articles 566 et 570 (C. pr. civ.) reproduisent la dispense. Quant au terme général de « saisies », il laisse entendre les procédés mis à la disposition d'un créancier pour amener la vente des biens de son débiteur, afin de se payer sur le prix. Il y a ici une situation indécise qu'il convient de résoudre le plus tôt possible. Doctrine et jurisprudence sont conformes.

Offres réelles. — Le débiteur tend à faire déclarer la validité d'une consignation qu'il a faite. Si le créancier était amené à donner ses raisons devant un conciliateur, peut-être éviterait-on d'avoir à prendre un jugement, ce qui ne va jamais sans longueurs ni sans frais.

Remises et communications de titres. — Elles sont urgentes, ayant pour but de permettre à chacun d'établir ses droits par leur production.

Demandes en séparation de biens. — Elles visent une situation qui doit toujours résulter d'un jugement, non d'un contrat. Mais la loi n'a pas écarté toute tentative de conciliation. D'après l'article 865 (C. pr. civ.), le président peut faire, à la femme qui lui présente sa requête, « les observations qui lui pa-

raitront convenables ». Faut-il déduire de ce texte l'obligation pour la femme de comparaître en personne ? C'est notre avis ; penser le contraire, c'est détruire la portée, méconnaître l'esprit de la disposition. Sans doute, c'est une faculté pour le président de faire ses observations ; mais faut-il encore, s'il croit devoir en adresser, que la femme soit là. On doit dès lors lui reconnaître le droit de la faire appeler (1).

Demandes sur les tutelles et curatelles. — Pourquoi l'art. 49-7° après les dispositions de l'art. 48 et de l'art. 49-1° ? On lui trouve cependant une utilité. Il viserait les procès entre les tuteurs ou curateurs et les pupilles devenus majeurs. Mais alors, de deux choses l'une : ou bien l'affaire concerne la reddition des comptes ; elle est alors dispensée, tant que les comptes n'ont pas été rendus, dans les formes prévues aux art. 472 et 2045-2° (C. civ.) ; ou bien on se trouve dans toute autre hypothèse et l'on ne voit pas alors la raison d'une dispense. Mais, dans le premier cas, l'article 49-7° était inutile. Pour nous, qui avons émis le vœu que les affaires concernant les incapables ne soient pas privées de la tentative de conciliation, nous permettrions l'arrangement des procès relatifs aux comptes, dans les limites mêmes et sous les garanties de l'article 472 (C. civ.).

Toutes les causes exceptées par les lois. — Elles sont nombreuses, soit au Code de procédure, soit dans des lois postérieures. Ce sont, par exemple, l'assignation d'experts refusant de déposer leur rap-

(1) *Sic* : Toullier, t. XIII, n° 41 ; Rodière, t. II, p. 429. — *Contrà* : Garsonnet (César-Brù), t. VII, p. 471.

port (art. 320, C. pr. civ.), la demande en rectification d'acte de l'état civil (art. 856, C. pr. civ.), l'action en garantie pour vice rédhibitoire (L. 2 août 1884, art. 9). C'est encore l'article 16 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, qui substitue au préliminaire de conciliation des articles 48 et s., une tentative spéciale devant le président du Tribunal civil (voir chap. III).

§ 4 — COMMENT S'INTRODUIT LE PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

I. De la Comparution volontaire

L'article 48 *in fine* autorise les parties, à la veille d'un procès imminent, à s'entendre pour comparaître volontairement devant un juge de paix de leur choix. Même incompetent *ratione personæ*, celui-ci ne pourrait se refuser à les entendre ; elles ont toute liberté pour s'adresser à lui (1).

Ce mode de comparution est le plus conforme au vœu de la loi (2). Le premier accord dont il résulte est l'indice probable d'un arrangement définitif. Il a de plus l'avantage d'éviter les frais et les longueurs d'un acte plus compliqué. Malheureusement, on verra qu'il est assez rare ; la disposition finale de l'article 48 n'a guère plus de succès que l'article 7 (C. pr. civ.).

On s'entend généralement à reconnaître à la comparution volontaire les mêmes effets qu'à la citation en conciliation : interruption de la prescription, cours des intérêts (3).

(1) Merlin, *Rép.*, v^o *Bureau de concil.*, n^o 3.

(2) Loqué, *Espr. du Code de proc.*, t. I, p. 114.

(3) Garsonnet, t. II, p. 368 ; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, t. I, n^o 103 ; Rodière, t. I, p. 173.

La comparution volontaire peut être le résultat d'une invitation officieuse du juge de paix. Elle est alors moins rare, si ce magistrat a quelque influence dans le canton.

Considérant les avantages de cette pratique, le législateur a voulu la consacrer officiellement. « Dans toutes les causes, excepté celles où il y aurait péril en la demeure, et celles où le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, le juge de paix pourra interdire aux huissiers de sa résidence de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable il n'ait appelé, sans frais, les parties devant lui. » (L. 25 mai 1838, art. 17.) Est-il vrai qu'on doive réserver cet usage aux affaires de la compétence du juge de paix ?

Pour soutenir cette interprétation restrictive, on invoque les termes mêmes de l'article 17. L'affaire portée en conciliation n'est pas une *cause*, dit-on ; la citation au bureau de paix n'est pas une citation en justice. La loi de 1838 n'a, ajoute-t-on, visé que les affaires dont connaît le juge de paix ; dire le contraire serait vouloir imposer deux épreuves de conciliation aux causes réservées aux tribunaux civils (1). Enfin la loi de 1855, loin de démentir cette conception, est venue la fortifier. « Ce serait, disait le rapporteur de la commission du Corps législatif, ce serait se tromper gravement que de soumettre ainsi à cette formalité les citations en conciliation données en vertu des articles 48 et suivants du Code de pro-

(1) Curasson, *Traité de la comp. des juges de p.*, t. II, p. 639 ; Garsonnet, t. II, § 245 ; Bonfils, n° 668 ; Rodière, t. I, p. 173

cédure. Une semblable interprétation est aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la loi : on établit par là, pour les instances appartenant aux tribunaux ordinaires, deux tentatives de conciliation... » (1)

Consultons à notre tour les travaux préparatoires. Appelées, en 1835, à donner leur avis, les Cours d'appel avaient répondu diversement. Tandis que celles de Colmar, de Toulouse et la Cour suprême elle-même rejetaient le principe de l'avertissement, la Cour de Metz demandait qu'il en fût donné avant les citations en conciliation. La loi de 1838 est votée. Dans quel esprit le Gouvernement va-t-il en interpréter l'article 17 ? Dans les instructions, dans les imprimés qu'il adresse aux juges de paix (2), il leur demande d'établir le chiffre total des avertissements précédant toutes les citations sans distinction et le chiffre des conciliations obtenues. Sur ces bases on fixait la statistique. On verra, dans le tableau que nous présentons plus loin, que *jusqu'en 1876*, les rapports annuels contiennent, *pour la conciliation à l'audience*, c'est-à-dire celle des articles 48 et suiv., une colonne ainsi intitulée : *Comparution sur simple avertissement du juge de paix*. Le rapport publié en 1852 pour les années 1821 à 1850, après avoir donné le nombre des avertissements délivrés et des conciliations obtenues, ajoute (page 54) : « Celles (les causes) qu'ils (les juges de paix) n'ont pas réussi à concilier, leur ont été en général soumises ultérieurement en vertu de citations, et ils en ont connu soit comme

(1) D. 55. 5. 54.

(2) V. notamment Circ. min. de la just. du 6 juin 1838.

conciliateurs (art. 48 et s.), soit comme juges. » C'est donc que l'avertissement précédait *toutes* les citations au bureau de paix. La loi de 1855 n'a fait que rendre obligatoire la formalité du billet d'avertissement. Les juges de paix qui en donnent avant *toute* citation devant eux, obéissent à la loi telle qu'elle est écrite et *interprétée par le Gouvernement* ; ceux qui procèdent directement à la tentative de conciliation (art. 48 et s.) sans billet préalable obéissent à la loi telle que le rapporteur Busson l'a interprétée. Si le sens que lui donnait ce dernier était le vrai, pourquoi le législateur de 1855 n'a-t-il pas adopté un texte plus clair et a-t-il laissé subsister les dispositions plus vagues des projets de 1835, de 1837 et de la loi de 1838. Pourquoi les statistiques de la conciliation à l'audience (art. 48 et s.) portent-elles jusqu'en 1876 le détail dont nous avons parlé ?

Peut-on, d'autre part, soutenir en jouant sur les mots, que la citation en conciliation n'est pas une citation en justice ? Non. L'esprit de la loi déborde ici la lettre dans laquelle il faut convenir qu'il se trouve à l'étroit.

Est-il vrai encore que la citation en conciliation et l'avertissement font double emploi ? Pas davantage. L'incapacité de transaction, le nombre des défendeurs, la nature de l'objet du litige sont autant de causes qui dispensent de la première et non du second. La comparution sur avertissement garde donc une utilité pour les affaires dispensées du préliminaire de conciliation des articles 48 et suiv. Mais elle en a une aussi considérable pour celles qui y restent soumises. Moins menaçante, moins brutale qu'un ex-

ploit, la lettre du juge de paix dispose beaucoup mieux les parties. « L'avertissement préalable, dit M. Benech, est préférable à la citation en conciliation qu'il a pour objet de prévenir ; car il importe d'éviter cette citation non seulement à cause des frais qu'elle occasionne, mais encore à cause des hostilités dont elle devient le signal. Il suffit quelquefois d'un premier acte notifié par un huissier pour aigrir et passionner les parties et rendre désormais impossible toute sorte de médiation. » (1) On a traduit ce langage sous une forme plus simple et plus brutale : « L'huissier appelle l'huissier. » (2)

Peut-on dire enfin qu'il soit vexatoire d'imposer un double essai de conciliation ? Mais on admet très bien que le juge de paix peut ajourner les parties à une autre séance, s'il estime que l'échec de sa mission conciliatrice ne semble pas définitif. Il renouvellera ses efforts plusieurs fois, s'il le faut. Qu'importent les déplacements dès lors nécessités ? Que sont-ils à côté de l'espérance d'un arrangement ?

Malgré ses avantages multiples, malgré que la généralité des termes de la loi la justifie, cette solution est rejetée par la plupart des auteurs. Elle compte cependant ses partisans (3), et personnellement nous nous y rallions. Le projet, déposé le 26 novembre 1885 par M. Brisson, et renvoyé à la commission de révision du Code de procédure, tendait à la faire

(1) *Comment. de la loi du 25 mai 1838* : analyse des observations des Cours, p. 77.

(2) Lavielle, *Des just. de paix*, in *Rev. Crit.*, 1857.

(3) Benech, t. I, p. 454 ; Chauveau sur Carré, q. 220 bis ; Favard, t. I, p. 636 ; Lavielle, *op. cit.*, p. 35 ; Bonnier, t. I, n° 458.

adopter par le législateur. Son article 20 portait l'obligation pour les juges de paix -- dans *toutes* les affaires où ils doivent tenter la conciliation -- d'appeler les parties au moyen d'un avertissement sur papier timbré.

Il ne nous reste plus qu'à donner des statistiques. Celles des comparutions volontaires sur avertissement trouveront mieux leur place dans l'étude de la conciliation en justice de paix (voir titre II). Nous présenterons seulement ici le tableau, pour la conciliation prescrite par les articles 48 et suivants, des comparutions volontaires proprement dites, des comparutions sur simple invitation du juge de paix, et des comparutions sur citation.

Tableau

ANNÉES		AFFAIRES PORTÉES EN CONCILIATION	AFFAIRES INTRODUITES		
			par comparation volontaire	sur simple avertissement du juge de paix	sur citation
1843 à 1845	Total	193.004	4.698	13.635	180.301
	Moyenne par an.	64.331,6	1.566	4.545	60.100,3
1846 à 1850	Total	303.801	6.627	15.028	284.055
	Moyenne par an.	60.760,2	1.325,4	3.005,6	56.811
1851 à 1855	Total	274.909	5.159	8.805	261.145
	Moyenne par an.	54.981,8	1.031,8	1.761	52,229
1856 à 1860	Total	271.946	3.515	7.208	261.213
	Moyenne par an.	54.389,2	703	1.441,6	52.240,6
1861 à 1865	Total	298.826	3.258	6.442	289.126
	Moyenne par an.	59.765,2	651,6	1.288,4	57.625,2
1866 à 1870	Total	341.975	2.756	5.333	293.586
	Moyenne par an.	68.395	551,2	1.266,6	58.517,2
1871 à 1875	Total	236.704	2.962	4.474	279.268
	Moyenne par an.	57.340,8	592,4	894,8	55.853,6
1876 à 1880	Total	254.462	6.559		225.021
	Moyenne par an.	50.892,4	1.311,8		45.004,2
1881 à 1885	Total	231.689	5.514		249.948
	Moyenne par an.	46.337,8	1.102,8		49.989,6
1886 à 1890	Total	188.711	6.803		184.951
	Moyenne par an.	57.742,2	1.360,6		36.790,2
1891 à 1895	Total	145.593	6.273		139.320
	Moyenne par an.	29.118,6	1.254,6		27.864
1896 à 1900	Total	137.968	7.245		129.723
	Moyenne par an.	27.593,6	1.449		25.944,6
1901	Total	23.898	1.152		22.746
1902	Total	25.583	1.494		24.089

II. De la Comparation sur citation

La citation devient nécessaire lorsque les parties ne cherchent ou n'arrivent pas à s'entendre pour une comparution volontaire. Nous en examinerons rapidement le délai, les formes et les effets.

1° DÉLAIS DE LA CITATION. — « Le délai de la citation sera de trois jours au moins. » (art. 51, C. pr.) Conformément à l'article 1033 (C. pr.), dont les termes sont très généraux, on admet que ce délai est franc et qu'il peut s'augmenter en raison des distances.

Que décider si le défendeur est à l'étranger ? Doit-il bénéficier des dispositions de l'article 73 (C. pr.), bien que ce texte ne vise que les ajournements ? On ne comprendrait pas qu'il en fût autrement ; puisqu'il est admis que les étrangers ou les Français domiciliés hors de France sont soumis à la tentative de conciliation, on se heurterait à une impossibilité de fait. *Qui veut la fin veut les moyens.*

2° FORMES DE LA CITATION. — L'article 52 (C. pr.) dispose : « La citation sera donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur ; elle énoncera sommairement l'objet de la contestation. » Depuis 1838, le demandeur a la faculté de choisir entre tous les huissiers du canton (L. 25 mai 1838, art. 16).

Il serait désirable, avons-nous dit, que la comparution des parties fût, dans tous les cas, la suite d'une invitation du juge de paix, et que cette dernière forme de convocation ne fût plus le privilège d'un seul groupe d'affaires. L'exploit d'huissier n'est pas fait pour disposer favorablement celui qui le reçoit ; il

blesse souvent l'amour-propre ; l'esprit s'en aigrit vite. Une simple lettre recommandée remplirait beaucoup mieux le but, surtout dans les campagnes, où l'huissier est plus désavantageusement connu que dans les grandes villes. C'est là une réforme qui a fait l'objet de bien des vœux (1). Elle a été adoptée par la commission extra-parlementaire pour la révision du Code de procédure : on substituerait à l'exploit un simple avertissement sous pli recommandé, interrompant la prescription et donnant cours aux intérêts du jour de sa remise ou de la constatation de sa remise. On permettrait au demandeur de faire citer par huissier, mais à ses frais (2).

Que doit contenir la citation ? La loi est quasi-muette. Il n'en faudrait pas conclure que chacun peut insérer ce qu'il veut. On est d'accord pour décider qu'on doit se référer à l'article 1^{er} (C. pr.) (3).

La citation devra donc contenir les mentions suivantes :

a) La *date*, c'est-à-dire le jour, le mois et l'année.

b) Les *noms*, *profession* et *domicile* du demandeur, les noms et demeure du défendeur, les noms, demeure et immatricule de l'huissier.

c) *L'indication du juge de paix conciliateur*. — Comment le demandeur peut-il savoir quel est le juge de paix compétent ? L'article 50 (C. pr.) dissipera ses doutes. Ce texte a établi les mêmes règles de compé-

1) Chardon, *Réformes faciles et désirables dans la procédure*, 1837.

(2) V. Bona-Christave, *op. et loc. cit.*

(3) *Sic* : Boitard, Colmet d'Aâge et Glasson, t. 1, n° 111 ; Garsonnet, *Précis*, p. 159 ; Boncenne, t. II, p. 28.

tence que pour les tribunaux civils en matière contentieuse. Il donne en principe compétence au juge de paix du domicile du défendeur, en matière personnelle. Il élargit même la règle ordinaire et l'étend aux matières réelles immobilières, écartant ainsi le juge de paix de la situation de l'immeuble. On a voulu favoriser ainsi un arrangement : le conciliateur pourra connaître au moins l'une des parties. « Ce qui importe, dit Bonfils, c'est l'autorité morale qu'il exerce sur les parties, la confiance qu'il leur inspire. Il faut qu'il soit au moins connu du défendeur, qui ne doit pas, du reste, être dérangé pour répondre à une demande téméraire. » (1) Telle est la règle fondamentale. Un mot sur ses exceptions.

Le défendeur n'a pas de domicile connu ; il sera cité à sa résidence. Si l'on ignore celle-ci, on revient encore au droit commun. Doit-on admettre ici les conséquences normales de l'élection de domicile ? Les uns le pensent, car on ne peut, dans le silence de la loi, déroger aux principes généraux (2). D'autres s'y refusent, et la raison qu'ils en donnent n'est pas sans valeur : le juge de paix du domicile réel est préférable ; il connaîtra plus souvent le défendeur. M. Garsonnet invoque avec raison l'esprit de la loi « qui, désireuse de voir l'essai de conciliation s'engager dans les conditions les plus favorables, n'a pas dû vouloir qu'il fût tenté par un magistrat peut-être inconnu aux deux parties » (3).

(1) N° 664.

(2) Glasson, t. I, p. 218. — *Conform.* : Cass., 9 déc. 1851. D. 52. 1. 29.

(3) T. II, p. 213.

S'il y a deux défendeurs (on ne peut en supposer davantage), le demandeur a le choix entre les juges de paix de l'un ou de l'autre (art. 50-1°, C. pr.). Imposer d'essayer séparément la conciliation, chacun d'eux pouvant ignorer les intentions de l'autre et trouvant dès lors plus prudent de rejeter toute offre d'accord, serait rendre impossible tout arrangement.

En matière de société, le conciliateur compétent est le juge de paix du lieu où elle est établie ; cela, tant qu'elle existe, c'est-à-dire tant que sa liquidation n'est pas entièrement achevée (1). Certains ont pensé que cette disposition ne visait que les sociétés civiles. Mais l'article 50-2° a été rédigé sous l'influence d'une erreur. On a oublié que les sociétés de commerce peuvent avoir à soutenir des procès civils, par exemple à l'occasion de leurs immeubles ; elles sont alors soumises au préliminaire et seront assignées en conciliation devant le juge de paix de leur principal établissement (ou de leurs succursales, si elles en ont). On sait que toutes les sociétés civiles n'ont pas la personnalité juridique. Si la société assignée l'a, on n'a pas à s'occuper du nombre des associés défendeurs. Dans le cas contraire, on a décidé que si la société comprenait plus de deux membres, elle était dispensée de la conciliation si on l'assignait. Mais M. Glasson s'oppose justement à ce raisonnement. Il y a lieu, dit-il, de s'occuper, non pas du nombre des membres de la société, mais seulement de celui des associés mis en cause ; il y aura lieu à l'essai de con-

1) Garsonnet, t. II, p. 219.

ciliation, quelque nombreux que soient les associés, si le demandeur n'en assigne pas plus de deux (1).

L'art. 50-3° porte une troisième exception ; elle existait d'ailleurs dans la loi du 26 ventôse an IV (art. 3). En matière de succession, la conciliation est tentée par le juge de paix du lieu où la succession s'est ouverte (2). Une fois la succession partagée, l'être fictif qu'elle constituait a disparu ; on revient alors au droit commun. Il faut évidemment toujours supposer que le demandeur ne met pas en cause plus de deux héritiers. Mais ce serait une manière de s'exprimer défectueuse de dire que, pour être possible, la tentative de conciliation suppose une succession ne comptant pas plus de deux héritiers. La remarque que M. Glasson faisait pour la société vaut pour la succession.

d) Conformément à l'article 52 (C. pr.), la citation « énoncera sommairement l'objet de la conciliation ». Cela suffit-il ? Ne faut-il pas, suivant l'article 1^{er} (C. pr.), à l'aide duquel on interprète généralement l'article 52, ajouter l'exposé sommaire des moyens d'attaque du demandeur ? Ce serait d'une utilité incontestable : on permettrait ainsi à l'adversaire de se rendre mieux compte du procès dont on le menace. N'étant plus dans une ignorance presque complète des prétentions qu'on lui signifie, il aura le temps de les apprécier lui-même ou de les faire ap-

(1) *Précis*, t. I, p. 219.

(2) L'art. 50-3° parle du « jugement définitif ». Il faut entendre par là, l'homologation du partage par le tribunal. Si le législateur avait voulu donner une autre signification à ces termes, il aurait employé une formule précise (Glasson, sous Agen, 24 avril 1882, D. 83, 2 185).

précier et de préparer ainsi peut-être un accommodement. Sans doute, devant le juge de paix, le demandeur devra bien exposer ses moyens, mais le défendeur, pris au dépourvu, sera moins sûr de lui-même ; il se défiera davantage de prétentions qu'il eût pu contrôler. Pour ces raisons, nous dirons combien il est regrettable que l'article 52 n'ait pas exigé ce qu'il veut pour les citations en justice de paix (art. 1^{er}, C. pr.) et pour les ajournements (art. 61-3^o, C. pr.). Il laisse ainsi dans le domaine de la controverse une question capitale.

e) Enfin la citation devra énoncer le *jour* et l'*heure* de la comparution en conciliation.

L'omission d'une de ces mentions entraînera-t-elle la nullité de l'exploit ? Il y a lieu de distinguer. Si l'huissier a omis une énonciation substantielle, telle que la date, le nom du défendeur ou du demandeur, l'indication du juge de paix, la citation sera nulle et devra être renouvelée. On applique toujours en un mot le droit commun. N'est, ainsi, qu'une mention accessoire celle du délai de la comparution ; pour le connaître, il suffit de se reporter à la loi.

3^o EFFETS DE LA CITATION. — La citation en conciliation produit deux effets importants : l'interruption de la prescription et le cours des intérêts. Ces effets restent d'ailleurs quelque temps indécis ; ils ne deviennent certains que du jour où une demande en justice est formée, dans le mois de la non-comparution ou de la non-conciliation (art. 57, C. pr.). Ce délai d'un mois part, non pas du jour de la citation, mais du jour où le greffier a constaté le défaut ou dressé le procès-verbal de non-conciliation. Si dans ce délai le demandeur assigne, la loi veut que l'interruption de la pres-

cription et le cours des intérêts résultent de la citation en conciliation.

Cette condition n'était pas requise, en 1790, pour les cédules de citation ; la Cour de cassation avait admis qu'une cédula, suivie de l'ajournement après onze mois, avait interrompu la prescription (1). Le législateur de 1806 a voulu déjouer des fantaisies passagères et renouvelées, qui mettraient une personne dans une inquiétude perpétuelle. C'est la citation elle-même, et non la tentative qu'elle préparait, qui produit lesdits effets ; peu importe que les parties ou l'une d'elles aient fait défaut sur la citation.

Il est entendu qu'une citation irrégulière en la forme est dépourvue de ces effets (arg. art. 2247, C. civ.). Mais que décider pour la citation devant un juge de paix incompétent ? Dérogeant au droit commun, l'article 2246 (C. civ.) consacre même dans ce cas l'interruption de la prescription. Une erreur sur la compétence ne doit pas faire courir à la partie le risque de perdre son droit. La loi n'ayant rien dit de semblable pour le cours des intérêts, on doit, sur ce point, revenir aux principes généraux.

La citation produirait-elle ces effets, au cas où elle a été donnée pour une cause dispensée du préliminaire de conciliation ? Un premier système, défendu par Aubry et Rau et Marcadé, enseigne l'affirmative. La dispense, au moins pour les causes susceptibles de transaction, est une faveur à laquelle le demandeur peut bien renoncer ; il ne fait que manifester ses intentions conciliantes. Mais même pour les affai-

(1) Cass., 26 vend. an XI, D. *alph.*, 11, 261.

res dispensées comme tenant à des raisons supérieures, il faut donner la même solution. Ce n'est point, dit-on, parce que la citation peut aboutir à une transaction qu'on lui attribue lesdits effets ; c'est parce que le demandeur y fait connaître au défendeur, dans une forme reconnue suffisante, ses prétentions et son intention d'en saisir la justice ; à ce point de vue, la citation ne perd rien de sa raison d'être parce que la cause n'est point susceptible de transaction. On peut ajouter qu'il est assez difficile de savoir si l'on se trouve dans un cas de dispense. La Cour de Montpellier (9 mars 1838) (1) a jugé conformément à cette opinion. Mais il est des auteurs qui n'acceptent que la première partie de ce raisonnement (2).

Contrairement à ce premier système, une opinion, consacrée par la Cour suprême (17 janv. 1877) (3), considère que la citation donnée au cas de dispense est toujours un acte frustratoire, auquel on ne peut reconnaître les effets d'une citation régulière.

La distinction que propose M. Glasson semblerait préférable. Ou bien le défendeur a invoqué et obtenu la nullité de la citation, et dans ce cas elle ne peut pas avoir interrompu la prescription. Ou bien, il ne s'est pas prévalu de la nullité ; celle-ci étant couverte par son silence, la prescription a été interrompue (4).

Nous avons annoncé qu'on étendait généralement à la comparution volontaire les effets de la citation ; celle-ci ne sert effectivement qu'à mettre le défendeur

(1) *Rép.*, v^o *Prescr.*, n^o 335.

(2) Garsonnet, t. II, p. 220 ; Rodière, t. I, p. 182.

(3) D. 78, t. 19.

(4) T. I, p. 231.

en mesure de comparaître au bureau de paix. Le vœu de la loi est de placer l'interruption de la prescription au premier acte de l'essai de conciliation (1). Si l'on décidait le contraire, on empêcherait ces comparutions volontaires que l'article 48 met en première ligne.

§ 5. — RÉUNION DES PARTIES EN CONCILIATION.

La citation au bureau de paix peut amener un des résultats suivants :

1° Un résultat négatif : le défendeur refuse de s'y rendre ou bien le demandeur lui-même manque au rendez-vous. Les parties ou l'une d'elles peuvent faire défaut.

2° Le défendeur obéit à la citation, mais c'est pour décliner la compétence du juge de paix.

3° Les parties viennent toutes deux en personne au bureau de paix.

4° Elles s'y font représenter.

Chacun de ces quatre résultats fera l'objet d'un paragraphe spécial.

1. De la non-comparution en conciliation

Trop souvent les parties ou l'une d'elles s'abstiennent de comparaître devant le conciliateur. Mais avant d'étudier les causes du mal, il convient d'en connaître l'étendue.

Le chiffre des non-comparutions a suivi constamment une marche ascendante. Il n'est que trop facile de constater l'habitude prise de s'abstenir souvent de toute tentative d'accommodement. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter le tableau suivant.

(1) Boncenne, t. II, p. 59.

ANNÉES		TOTAL DES AFFAIRES NON CONCILIÉES	Affaires non conciliées par suite de la non-compa- ration des parties ou de l'une d'elles
1843 à 1845	Total	117.589	30.242
	Moyenne par an.	39.196,3	10.080,6
1846 à 1850	Total	189.643	56.201
	Moyenne par an.	35.928,6	11.240,2
1851 à 1855	Total	172.807	45.779
	Moyenne par an.	34.561,4	9.155,8
1856 à 1860	Total	179.836	48.712
	Moyenne par an.	35.967,2	9.742,4
1861 à 1865	Total	200.363	55.351
	Moyenne par an.	40.072,6	11.070,2
1866 à 1870	Total	204.131	62.576
	Moyenne par an.	40.826,2	12.515,2
1871 à 1875	Total	193.752	64.517
	Moyenne par an.	38.750,4	12.903,4
1876 à 1880 ⁽¹⁾	Total	158.957	58.445
	Moyenne par an.	31.791,4	11.689
1881 à 1885	Total	119.755	59.953
	Moyenne par an.	23.951	11.990,6
1886 à 1890	Total	99.538	50.882
	Moyenne par an.	19.907,6	10.176,4
1891 à 1895	Total	75.746	36.828
	Moyenne par an.	15.149,2	7.365,6
1896 à 1900	Total	70.635	35.412
	Moyenne par an.	14.127	7.082,4
1901	Total	12.304	6.156
1902	Total	12.195	7.545

(1) Dans les comptes officiels, à partir de 1879, les chiffres de la deuxième colonne ne sont plus compris dans ceux de la première.

Cette proportion est inquiétante pour l'avenir du préliminaire de conciliation. Se refuser à cette épreuve, c'est se montrer en quelque sorte disposé d'avance à soutenir une cause douteuse, par les ressources qu'offrent la chicane et la mauvaise foi.

Il fallait établir dès lors une peine pour celui qui ne se présente pas, mais une sanction véritable s'imposait.

« *Celle des parties qui ne comparaitra pas sera condamnée à une amende de 10 francs, et toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance.* » (art. 56, C. pr.) Sanction dérisoire, inefficace s'il en fût ! Sous l'empire de la loi de 1790, l'amende n'existait que contre le défendeur et seulement dans le cas où il perdait son procès. Elle se montait à 9 livres. En cas d'appel, l'intimé qui ne se rendait pas au bureau de paix encourait, si le jugement était réformé, une amende de 18 livres. Quant à l'appelant, quel que fût dans la suite le résultat définitif de son appel, il était frappé d'une amende de 36 livres, si cet appel avait été déclaré irrecevable faute d'une tentative de conciliation effectuée (titre X, art. 10 § 2). Réorganisant cette matière, la loi de mars 1791 créait une amende de 30 livres, aussi bien en première instance qu'en appel, contre le défaillant ; mais le défendeur ne la subissait que s'il perdait le procès. Le Code de procédure a voulu que l'on pût prononcer l'amende contre les deux parties. Le projet portait : « Le défaillant sera condamné... » Le Tribunat fit remarquer que ce terme ne visait guère que le défendeur ; sur cette observation on rédigea l'article 56 tel qu'il est passé dans le Code.

Le législateur montrait par là qu'il tenait essentiellement à une sanction. Pourquoi l'admit-il aussi légère, aussi ridicule ? La dépréciation considérable de la valeur monétaire ne commandait-elle pas bientôt d'élever le taux de l'amende ? Sans aller aussi loin que Chauveau (1.000 francs) (1), ne pourrait-on fixer un minimum et un maximum assez élevés : 50 et 500 francs, par exemple, et charger le tribunal de proportionner l'amende à l'importance du litige, à la fortune et même au degré de malveillance du défaillant ? C'était le vœu de M. Dalloz (2) ; nous le partageons, car ce serait le seul moyen d'établir une harmonie véritable entre le dispositif de la loi et sa sanction.

Qui doit prononcer l'amende ? L'article 56 (C. pr.) la rapprochant de la non-comparution, le juge de paix semble tout désigné (3). Mais conformément à une décision du ministre de la Justice du 31 juillet 1808, la jurisprudence lui enlève ce droit (4).

Qui peut demander la condamnation à l'amende ? Si l'une des parties a seule fait défaut, il est certain que l'autre a le droit de la requérir. Mais si elle passait outre ou bien si les deux parties n'ont pas comparu, le ministère public doit la demander ; c'est au tribunal qu'il appartient alors de la prononcer et de refuser audience aux parties jusqu'à présentation de la quittance. Il est de toute évidence qu'à défaut d'une

(1) Sur Carré, p. 243.

(2) *Rép., v^o concil.*, n^o 318. — V. aussi : Pons de Vier, *op. et loc. cit.*, p. 83 ; Vavasseur, *La réforme judiciaire*, in *France judic.*, 1879-1880, p. 140.

(3) Dumoulin, *Bibliothèque du Barreau*, 1810, p. 24.

(4) *Sic* ; Cass., 8 août 1832, D. 32. 1. 340.

réquision du ministère public, le tribunal doit statuer d'office sur l'amende (1).

Dans quels cas l'amende est-elle encourue ? Elle est, d'une manière générale, la sanction du défaut au bureau de paix. Elle s'imposerait même si, ayant déjà comparu mais étant ajournées à huitaine pour une nouvelle tentative de conciliation, les parties ou l'une d'elles s'abstenaient de comparaître à nouveau. — Peut-on pour l'éviter exciper d'une dispense légale de conciliation ? Il semble bien que l'on était alors en face d'un acte facultatif. Mais M. Garsonnet enseigne avec raison que la loi ne distingue pas. Celui que l'on a cité n'en doit pas moins, s'il se croit dispensé de la tentative, comparaître pour proposer au juge de paix ses exceptions ou ses fins de non-recevoir (2). La jurisprudence est d'ailleurs conforme (3). On pense de même que l'on ne peut impunément se dispenser de comparaître en alléguant la nullité ou l'irrégularité de la citation. L'amende est dès lors encourue. Mais nous préfererions personnellement que l'on imposât le préliminaire de conciliation, si la nullité était admise.

L'amende est donc la première sanction du défaut. L'irrecevabilité de la demande est la seconde. Pour être admis à plaider, il faudra justifier qu'on a payé l'amende. Mais on peut ici constater plus d'empressement que de résistance. Pour 10 francs, on s'affranchit volontiers d'une formalité gênante ; on est

(1) Massabiau, *op. cit.*, t. I, l. III, ch. 3, n° 614.

(2) T. II, n. 242.

(3) Bruxelles, 16 juill. 1817, *Pasicr. belge*, 1817, p. 459 ; Limoges, 14 août 1860, D. 61. 2. 165.

heureux de s'en dispenser pour une somme aussi modique.

Nous sommes absolument opposé à cette pratique, favorisée par la loi elle-même. Nous voudrions que la tentative fût imposée à ceux qui ont voulu s'y soustraire. L'amende serait le prix de leur première résistance. Si l'on suppose qu'un demandeur fait défaut sur sa propre citation, le défendeur va se trouver privé de l'essai de conciliation. Le demandeur peut à son tour souffrir de la mauvaise volonté de son adversaire. Si les plaideurs savaient que leur non-comparution ne leur évitera pas l'épreuve, ils se le tiendraient pour dit, et l'amende n'aurait pas souvent à être prononcée.

Pourquoi n'imposerait-on pas au juge de paix de convoquer les parties, à leurs frais, jusqu'à les lasser de faire défaut ? On prescrit aux tribunaux, quand elles se présentent sans qu'il y ait eu citation au bureau de paix, de ne pas recevoir leur demande et de les renvoyer en conciliation, sans avoir, du reste, à prononcer l'amende. Ne pourrait-on leur faire un devoir d'exiger, aussi bien pour le défaut de comparution que pour celui de citation, l'épreuve à laquelle les parties ou l'une d'elles ont entendu se dérober ? Cette solution est parfaitement conforme au vœu de la loi. Ce vœu, c'est la conciliation. Or, dans un cas comme dans l'autre, il y a eu, par la faute des parties, impossibilité de l'essayer. Il ne faut pas, que pour dix francs, on les tienne quittes du mépris d'une institution aussi bienfaisante et d'ordre public. Notre solution aurait, sur l'élévation de l'amende, l'immense

avantage de ne pas détruire à jamais tout espoir de conciliation.

Il arrive d'ailleurs souvent que les juges négligent de prononcer d'office l'amende ; le ministère public n'est guère plus zélé. Ce dernier, notamment, laisse tomber en désuétude les prescriptions de circulaires qui leur permettraient ainsi qu'aux juges de savoir au juste s'il faut appliquer l'amende. Ces instructions enjoignaient en effet aux directeurs de l'enregistrement de fournir mensuellement aux divers parquets ou aux présidents des tribunaux de leurs départements, un relevé des non-comparutions au bureau de paix. On se plaint depuis longtemps sur ce point : pas plus l'instruction de l'administration de l'enregistrement du 15 janvier 1833 (n° 1416) que la circulaire du garde des Sceaux, portant même date, ne sont obéies. M. Pons de Vier avoue n'avoir jamais vu de ces relevés qu'elles prescrivent (1). La garantie d'une sanction — déjà si faible — en est d'autant diminuée.

Un mot, pour finir, sur l'article 58 (C. pr.). « En cas de non-comparution de l'une des parties, dit ce texte, il en est fait mention par le greffier sur le registre du greffe de la justice de paix et sur l'original de la copie de la citation sans qu'il soit besoin de dresser procès-verbal. » Ce dernier ne sert que pour constater le succès ou l'échec d'une tentative de conciliation effectuée, ce qui suppose la comparution des parties. Sous l'empire de la loi de 1790, c'était le bureau de paix lui-même qui devait rédiger la mention du défaut.

(1) *Op. et loc. cit.*

II. De l'exception d'incompétence.

Il peut arriver que le défendeur se présente devant le conciliateur, mais seulement pour décliner sa compétence. Il soulève l'exception ; que doit faire le juge de paix ? Admettons que celui-ci ne puisse trancher la difficulté, encore que ce point soit très contestable, car si le conciliateur n'est investi d'aucune juridiction contentieuse relativement à la demande portée devant lui et aux difficultés qui s'y rattachent, il n'en est pas de même de celles qu'il soulève la procédure conciliaire dont il est chargé (1).

Mais prétendre qu'il doit, en pareil cas, dresser un procès-verbal de non-conciliation, dire que l'exception vaut refus de se concilier, est contraire à la vérité des faits. Le défendeur déclare, non pas qu'il refuse de se concilier, mais qu'on eût dû le citer devant le magistrat compétent ; rien ne s'oppose à croire qu'il soit disposé à un accord. Dire au juge de paix de prendre l'exception d'incompétence pour un refus formel d'arrangement, c'est le contraindre à constater un fait peut-être inexact.

Nous pensons donc que le tribunal devra, *aussi bien s'il reçoit que s'il rejette l'exception*, renvoyer les parties au bureau de paix. Sans doute l'exception sans fondement est un mauvais présage ; mais pour devenir plus difficile ou plus rare, la conciliation ne sera pas toujours impossible. Voir dans l'exception un refus d'accommodement, c'est ajouter aux facilités déjà trop grandes qu'offre la loi elle-même, d'outrepasser ses prescriptions.

(1) Bioche, *op. cit.*, n° 63 ; Bonfils, n° 666.

III. De la comparution personnelle.

Les parties sont décidées à subir l'épreuve de la conciliation. Il entre dans le vœu de la loi qu'elles viennent elles-mêmes au bureau de paix. Il s'agit pour elles de consentir des sacrifices réciproques, de se faire de mutuelles concessions ; il est préférable que les parties puissent recevoir elles-mêmes les conseils du juge de paix ou entendre ses remontrances. « C'est bien ici, disait Treilhard, le 4 avril 1806, que le plaideur doit approcher de son juge sans intermédiaire : ce magistrat est un arbitre, un père plutôt qu'un juge. » Avant lui, Thouret avait dit, à l'Assemblée Constituante : « La comparution en personne est le plus sûr moyen pour amener à la conciliation, et la conciliation est la base fondamentale de l'institution. Il y aura une exception pour les impossibilités absolues de comparaître, mais il faudra que cette exception soit resserrée. »

Est-il vrai que la comparution personnelle soit condamnée d'avance à l'insuccès ? Il est probable, il arrivera presque toujours même qu'on ne se présentera pas sans avoir consulté l'homme de loi : lorsqu'on a ainsi arrêté une ligne de conduite, le plus simple est de ne pas venir au bureau de paix ou de charger l'homme d'affaires lui-même de s'y présenter. Qu'il y ait, dans ce dernier cas, la preuve évidente d'un plan arrêté d'avance et de la résolution de ne s'en point départir, c'est possible. Mais d'une personne qui vient *elle-même* au bureau de paix, après s'être laissée convaincre par son conseil qu'elle *peut* plaider, nous dirons que sa résolution est moins fer-

me, qu'elle peut être disposée même à la laisser faiblir et à céder. S'il n'en était pas ainsi, elle n'eût point pris la peine de venir elle-même. « Refuser, dit M. Garsonnet, de venir au bureau de paix quand on pourrait le faire, et y envoyer un mandataire qui n'a pas qualité pour transiger, c'est rendre la conciliation impossible : de là à n'y envoyer personne, et à payer l'amende, il n'y a qu'un pas. » (1)

On verra, par les statistiques que nous donnerons plus loin, que le principe de l'article 53 (C. pr.) est souvent méconnu. D'ordinaire, on s'abstient de comparaître en personne. Est-ce un droit ? L'article 53 dispose : « Les parties comparaitront en personne, en cas d'empêchement par un fondé de pouvoir. » Est-ce un langage qui se puisse interpréter dans le sens d'une liberté laissée aux parties ? L'article 9 (C. pr.) accorde une alternative. Il n'en est pas de même ici : l'article 53 pose un principe et son exception.

Dans la pratique, le but de la loi est complètement manqué. On laisse en effet au plaideur même le soin d'apprécier la valeur de son empêchement ; on le dispense d'en faire connaître les motifs au juge de paix. Combien, par là, le mot de Thomine-Desmazure se justifie : « Les empêchements, dit-il, résideront plus souvent dans la volonté que dans le fait. » (2)

Le juge de paix est-il impuissant devant cette mauvaise volonté ? Ne peut-il forcer les parties à se présenter ? En d'autres termes, n'est-ce point lui qui doit apprécier les empêchements ? Le lui permettre

(1) *Précis*, p. 161.

(2) *Comment.*, t. 1, p. 436.

serait, a-t-on dit, oublier qu'il n'est qu'un pacificateur. Nous répondons : en le lui refusant, on interprète l'article 53 dans le sens d'une alternative qui ne s'y trouve pas. Mais la circulaire ministérielle du 6 juin 1838 a lu ainsi le texte. Toutefois, le juge de paix n'est pas complètement impuissant. On peut lui reconnaître d'abord le droit de remettre successivement l'affaire jusqu'à ce que la partie vienne elle-même devant lui (1). On lui permet également, lorsqu'une partie délègue un mandataire, de rechercher si le mandat est valable ; or, il ne l'est que s'il y a eu réel empêchement : celui qui nomme un fondé de pouvoir sans être véritablement empêché, lui donne un mandat nul.

Supposons que les parties viennent en personne au bureau de paix. Doit-on leur permettre de s'y faire assister par un homme de loi ? En 1838, M. Amilhou avait dit de la conciliation : « Les juges de paix doivent écarter de leur prétoire tout ce qui tendrait à vicier cette belle institution. » Plus tard, une circulaire ministérielle du 15 mars 1882 avait enjoint aux juges de paix de s'opposer à l'assistance des parties par des hommes d'affaires, s'il y a lieu de craindre qu'elle ne fasse obstacle à la conciliation. Un incident, survenu en 1892, valut une décision semblable du Garde des Sceaux. Le *Moniteur des Justices de paix* rapporte (2) qu'un juge de paix avait interdit aux avocats d'assister leurs clients en conciliation et notifié cette mesure au bâtonnier. Le conseil de l'Ordre l'ayant déférée au ministre, celui-ci décida « que

(1) Glasson, t. I, p. 223.

2) 1892, p. 52.

le juge de paix aurait dû s'abstenir de prendre une mesure générale d'exclusion ; qu'il convient toutefois d'ajouter qu'on ne saurait lui dénier la faculté d'exclure individuellement des audiences de conciliation des hommes d'affaires toutes les fois que leurs conseils et agissements pourraient avoir pour effet d'entraver, contrairement à l'esprit de la loi, les tentatives de conciliation. » Il résulte de ces instructions que si les parties ont le droit de se faire assister, le juge de paix peut s'y opposer selon les circonstances, de même qu'il a, comme on verra, la faculté d'écarter certains mandataires.

Demandons-nous enfin si les audiences de conciliation doivent être publiques. L'intérêt de la question se comprend, surtout si les parties elles-mêmes comparaissent. Plus que leurs représentants elles peuvent se sentir gênées devant un auditoire. Mais la loi sur la publicité des audiences ne vise que les audiences contentieuses. Le préliminaire de conciliation est en dehors de l'instance. Ce serait un motif suffisant pour lui imposer le huis-clos dont il s'accommode si bien. Plus que jamais, le secret, la tranquillité, l'intimité sont nécessaires. Devant un public, on éprouvera comme une honte à se faire des concessions. On serait heureux d'en faire ; l'amour-propre, d'autant plus fort qu'il a plus de témoins, s'y opposera souvent.

La publicité n'est d'ailleurs point dans le vœu de la loi. « Rien de plus contraire, disait Bergier, au succès de la médiation du conciliateur que la publicité des débats, auxquels la modération et la réserve ne président pas toujours. » (1) L'usage a consacré

(1) *Du dernier état des just. de paix au 30 flor. an X.* — V. Bordaueux, *op. cit.*, t. IV, ch. III.

le droit pour le juge de paix d'apprécier si le huis-clos est préférable (1). Nous voudrions personnellement qu'on lui en fit dans tous les cas une obligation. Le seul fait que l'essai de conciliation n'est pas une instance rend cette solution des plus logiques. C'est à tort, selon nous, qu'on propose la publicité, pour « donner cette garantie à la justice et à l'opinion publique » (2). Les matières d'ordre public sont écartées du bureau de paix ; on n'y rend pas de justice, on se borne à donner des conseils pour des intérêts privés dans lesquels l'opinion publique n'a rien à voir.

En pratique, la tentative se fait plutôt dans le cabinet du juge de paix. On évite ainsi aux parties un appareil qui pourrait les gêner.

IV. *De la comparution par mandataire*

Elle n'est légalement possible que si les parties sont véritablement empêchées de venir en personne. En fait, nous avons vu qu'on donne de l'article 53 (C. pr.) une interprétation défectueuse. Il nous reste à nous demander : 1° quel mandataire on peut choisir ; 2° quelle est la forme et l'étendue du mandat.

1° *Choix du fondé de pouvoir.* — Les parties ont en principe liberté entière, sous les seules conditions de capacité du droit commun.

Étaient jadis exclues « les personnes qui, à quelque titre que ce soit, sont attachées à des fonctions relatives à l'ordre judiciaire ». (Décret des 18-26 oct. 1790, tit. III, art. 1.) Cette défense passa dans la loi des 6-27 mars 1791 (art. 16), qui écartait les « avoués,

(1) Rodière, t. I, p. 175 ; Garsonnet, t. II, § 241 ; Bonfils, n° 680.

(2) Favard, t. I, p. 621.

huissiers, greffiers et ci-devant hommes de loi ou procureurs ». Mais le Code ne l'a pas reproduite. Faure en avait mis en lumière les inconvénients, au Corps législatif (1). Il en résulte que les parties peuvent choisir un avoué, un avocat, le greffier lui-même de la justice de paix (2). Le plus souvent elles donnent mandat aux avoués, qui délèguent presque toujours leurs clercs.

Mais si le Code n'a pas maintenu les prohibitions de 1791, l'article 18 de la loi du 25 mai 1838 a interdit aux huissiers de représenter leurs clients ou de les assister en conciliation, à moins que les parties au procès ne soient leur femme, leurs parents en ligne directe ou leurs pupilles. Faut-il étendre cette défense à la conciliation à l'audience (art. 48 et s.) ? En se fondant ici encore sur le mot *causes*, qu'on trouve dans le texte de la loi, on a pensé pouvoir s'y opposer (3) ; on ajoute que si la loi avait voulu revenir aux prohibitions anciennes, elle n'aurait pas seulement écarté les huissiers. Mais on a justement répondu qu'on avait surtout redouté la disposition d'esprit de ceux-ci. D'autre part, les écarter pour certains essais de conciliation, les admettre pour d'autres serait une contradiction regrettable. Les mêmes raisons, les mêmes craintes sont dans tous les cas justifiées. Nous pensons donc, avec M. Garsonnet, que la prohibition des huissiers est générale (4). C'est

(1) Il était inutile, disait-il surtout, d'écarter les gens de loi, car on les a déjà consultés quand on comparait en personne. (Locré, XXI, p. 564, n° 24.)

(2) Dans ce cas, le greffier devra se faire remplacer comme tel. (Garsonnet, t. II, § 240, note 20.)

(3) Glasson, t. I, p. 224 ; Curasson, t. II, p. 645.

(4) T. II, § 240, *Sic* : Benech, t. I, p. 470 ; Rodière, t. I, p. 250 Murlon, n° 64 ; Bonfils, n° 678.

donc l'unique exception limitant, depuis 1838, le choix des parties.

Mais lorsque le mandataire se présente, le juge de paix peut-il l'écarter, s'il ne jouit pas d'une réputation honorable ? On lui conteste ce droit, pour éviter, dit M. Benech, les appréciations arbitraires (1). Ce motif est plus qu'insuffisant. On a reconnu officiellement cet arbitraire. Les juges de paix, disait M. Amilhau, le 25 avril 1838, « ont le droit de renvoyer les causes, de refuser d'entendre des hommes qui seraient un fléau pour la société tout entière. Si la partie se méprend et choisit un procureur fondé indigne de sa confiance (2), le juge lui doit sa protection, il la doit à la société ; l'arbitraire dont il use en ce moment est un pouvoir discrétionnaire, que la commission a reconnu être dans l'esprit de la loi » (3). A l'autorité de la commission est venue d'ailleurs s'ajouter à plusieurs reprises celle du ministère de la Justice. La circulaire du 6 juin 1838 (n° 111), reproduisant les instructions de celle du 15 mars 1822, invitait les juges de paix « à écarter l'entremise des mandataires qui ne leur paraîtraient pas dignés de la mission qui leur a été confiée ». Il est dès lors impossible de dénier aux juges de paix un droit dont l'exercice peut être d'ailleurs si salulaire.

2° *Forme et étendue du mandat.* — On exige un mandat donné par acte sous seing privé ou par acte authentique (art. 1985, C. civ.). Un mandat verbal ne suffirait pas plus qu'un mandat tacite résul-

(1) T. 1, p. 474.

(2) Tels ces *racoleurs*, dont les murs du palais de justice de la Seine invitent à se méfier.

(3) Moniteur du 26 avril 1838, p. 1030.

tant, pour un officier ministériel, de la remise des pièces du procès (Cass., 21 juill. 1886) (1). Le mandat authentique est plus prudent mais plus coûteux. L'usage le plus général est l'acte sous seing privé, mais écrit sur papier timbré et enregistré.

Quelle doit être la portée du mandat ? Faut-il un pouvoir spécial ou suffit-il à la partie d'avoir donné le mandat général de la représenter dans tous les procès qu'elle peut avoir ? Contrairement à l'opinion de M. Garsonnet (2), nous pensons avec M. Glasson qu'un pouvoir général serait insuffisant (3).

On admet généralement que le mandat peut ne contenir ni pouvoirs exprès ni pouvoirs suffisants à l'effet de se concilier. On favorise ainsi une pratique trop en honneur. « La partie, dit M. Boitard, qui veut intenter une demande, ne songe guère à remplir elle-même le vœu de l'article 48 ; elle va trouver un avoué, le charge de diriger cette demande, lui confie ses moyens et ses titres, et l'avoué se charge, entre autres choses, du préliminaire de conciliation, sauf à se faire remplacer lui-même par un clerc. Espérer qu'il donnera à ce clerc des instructions très détaillées, très favorables à la conciliation, espérer qu'il arrêtera le plaideur par des remontrances, des exhortations, des tentatives de sacrifice, ce serait à coup sûr présumer beaucoup de la probité humaine. Le clerc se présente muni d'une procuration, et il déclare que sa procuration lui interdit de se concilier. » (4) La loi des 6-27 mars 1791 (art. 16) exigeait autre chose

(1) *Gaz. Pal.*, 86, 2, 286.

(2) *T.* II, p. 218.

(3) *T.* I, p. 224.

(4) *T.* I, p. 120.

qu'une procuration portant simplement pouvoir de comparaître. Il faut convenir que c'est la façon la plus commode de se dispenser de la tentative de conciliation, sans avoir à payer l'amende.

La partie peut donc interdire à son représentant d'offrir ou d'accepter un arrangement quelconque. Mais nous allons voir que pour lui reconnaître ce droit on s'appuie sur un raisonnement vicieux.

« Les parties appelées devant le juge de paix, dit Bioche, n'étant tenues d'abandonner en rien leurs prétentions, peuvent imposer à leur mandataire l'obligation de les maintenir dans leur intégralité. » (1) Nous ne nions pas qu'au bureau de paix une partie puisse refuser tout accord. Mais s'il est vrai qu'on exige non pas un arrangement, mais simplement une *comparution en conciliation*, le vœu de la loi n'en est pas moins qu'une tentative de conciliation puisse se faire, que les parties soient à même de recevoir des conseils et des exhortations. Elles en feront ce qu'elles voudront ; elles maintiendront leurs prétentions dans leur intégralité : soit. Mais elles auront subi l'épreuve imposée. Quelque plan qu'elles aient arrêté, elles auront entendu le juge de paix ; il y aura eu *tentative de conciliation*. Mais si elles envoient quelqu'un à leur place avec le mandat de ne pas se concilier, on peut être assuré que les observations du conciliateur n'auront aucune prise ; la déclaration qu'il fera le clerk d'avoué les rendra même inutiles ; le vœu de la loi n'est pas obéi ; il n'y a pas eu *tentative* de conciliation. En d'autres termes, on permet aux parties d'imposer aux mandataires une ligne de

(1) *Op. cit.*, n° 115.

conduite dont elles *croient* qu'elles ne se seraient pas elles-mêmes départies. Elles auraient pu la suivre, sans doute ; mais qui peut assurer qu'elles l'eussent inévitablement suivie ?

Ceci nous permet d'observer encore combien est désirable la comparution personnelle. On prend tant de résolutions que l'on croit inébranlables et qu'une observation judicieuse peut affaiblir ! Avec un mandataire, on se heurte presque toujours à une impossibilité absolue de tenter la conciliation.

Nous voudrions personnellement une tentative plus sérieuse. Mais comme on ne peut obliger une personne à remettre entre les mains d'un tiers la disposition de sa fortune, nous adopterions le système suivant. Le mandataire devrait toujours rapporter au mandant les prétentions de l'adversaire, les observations et les conseils du juge de paix. C'était, au reste, le vœu du législateur supprimant le pouvoir illimité autrefois exigé. « Il est nécessaire, disait Cambacérès au Conseil d'Etat, de dispenser les parties de donner à leur mandataire le pouvoir illimité de transiger ; il ne viendrait que pour écouter les propositions de l'adversaire et pour les communiquer à son mandant. » Mais, comme la partie dispenserait facilement le représentant de cette formalité, on exigerait que celui-ci lui fit signer un certificat sur papier libre, constatant qu'ainsi elle a pu avoir connaissance des propositions de l'adversaire et des conseils du juge de paix. Il serait — mais alors seulement — vrai de dire qu'il y a eu *tentative* de conciliation.

Nous allons donner maintenant le tableau comparatif des chiffres des comparutions personnelles et des comparutions par mandataire.

ANNÉES		COMPARUTIONS PERSONNELLES	COMPARUTIONS PAR MANDATAIRE
1843 à 1845	Total	151 691	17.021
	Moyenne par an.	50.563,6	5.673,6
1846 à 1850	Total	223 204	26.134
	Moyenne par an.	44 640,8	5.226,8
1851 à 1855	Total	204.141	25.189
	Moyenne par an.	40.828,2	5.037,8
1856 à 1860	Total	196.095	27.139
	Moyenne par an.	39.219	5.427,8
1861 à 1865	Total	212 561	30.914
	Moyenne par an.	42.512,2	6.182,8
1866 à 1870	Total	207.697	31.702
	Moyenne par an.	41.539,4	6.310,4
1871 à 1875	Total	192.368	29.819
	Moyenne par an.	38.473,6	5.963,8
1876 à 1880	Total	163.404	32 523
	Moyenne par an.	32.680,8	6.504,6
1881 à 1885	Total	131.054	41.003
	Moyenne par an.	26.210,8	8.200,6
1886 à 1890	Total	103.312	35.609
	Moyenne par an.	20.662,4	7.121,8
1891 à 1895	Total	78 483	30.292
	Moyenne par an.	15.696,6	6.058,4
1896 à 1900	Total	71.169	31.487
	Moyenne par an.	14.233,8	6.297,4
1901	Total	11.819	5.923
1902	Total	12.270	5.768

§ 6. — RÔLE DES PARTIES ET DU JUGE DANS LA TENTATIVE
DE CONCILIATION.

Nous supposons les parties ou leurs mandataires réunis au bureau de paix. L'audience de conciliation va commencer. Que vont faire les parties ? De quelle façon le juge de paix va-t-il remplir sa mission ?

1° *Rôle des parties.* — « Lors de la comparution, le demandeur pourra expliquer, même augmenter sa demande, et le défendeur former celles qu'il jugera convenables... » (art. 54-1°, C. pr.). Expliquer la demande, c'est la rendre plus claire, préciser telle circonstance qu'on a pu omettre dans la citation. L'augmenter, c'est ajouter des demandes qui en sont l'accessoire, comme le serait par exemple la demande des intérêts après celle du capital. Quant aux demandes nouvelles proprement dites, n'étant pas comprises dans la citation en conciliation, le défendeur n'ayant dès lors pu les prévoir ni les examiner, il ne serait pas à même d'entrer de suite en arrangement à leur sujet. A la demande en paiement du prix d'une vente, on ne pourra donc ajouter celle en rescision de la vente. On admet cependant que si le défendeur consent à répondre aux demandes nouvelles, à les discuter, à proposer ou accepter un accord, il couvre leur irrégularité ; cette entente des parties vaut pour cette hypothèse comparution volontaire en conciliation.

Le défendeur s'expliquera ensuite. L'article 54-1° l'autorise à former toutes les demandes « qu'il jugera ».

convenables ». Mais il ne faudrait pas croire qu'il ait toute liberté. « Le défendeur, dit M. Bonfils, ne doit pas pouvoir soulever devant le magistrat conciliateur d'autres prétentions que celles qu'il pourra faire valoir devant le tribunal civil si le procès suit son cours... Il peut former les demandes qui sont connexes à la demande principale, ou celles qui, non connexes, sont une défense à la demande dirigée contre lui. » (1) En dehors de ces limites, il devrait à son tour citer le demandeur en conciliation, à moins que celui-ci ne consente de suite, comme on le permet au défendeur, à entrer en pourparlers ; il y aurait ici encore en quelque sorte comparution volontaire.

Les parties peuvent assurément fournir toutes les explications qu'elles veulent, pour éclairer leurs prétentions. Si elles ne peuvent les donner elles-mêmes, si elles devaient y éprouver trop de difficultés, la personne qu'elles n'auront pas manqué d'amener pour les assister sera leur porte-parole.

Il est généralement entendu que les parties ont, selon le mot de Boncenne, « liberté entière, au bureau de paix, pour s'accommoder ou ne s'accommoder pas. La conciliation est un acte de la volonté. » (2) Mais nous aurons plus loin à rechercher si ce droit est aussi absolu qu'on veut le prétendre (voir § VII).

Les parties peuvent d'elles-mêmes et sans y être invitées par le juge de paix faire toutes les propositions d'arrangement qu'elles veulent. Il en est une

(1) N° 682.

(2) T. II, p. 38.

qui mérite une mention spéciale. C'est la *délation du serment*.

« Si l'une des parties dére le serment à l'autre, le juge de paix le recevra ou fera mention du refus de le prêter. » (art. 55, C.^{pr.}) Au bureau de paix, déférer le serment, c'est faire une proposition de conciliation ; c'est en effet l'offre de la part d'une partie de renoncer à ses prétentions si son adversaire le prête. Celui-ci peut consentir ou se refuser à le prêter. Il peut même le référer. Le serment devenant ainsi un moyen d'accommodement, il faut laisser aux parties toute liberté en cette matière pour faciliter la conciliation.

Il y a bien entre ce serment et le serment en justice (art. 1357 et s., C. civ.) une certaine analogie. Le second met celui à qui il est déféré dans l'alternative de le prêter, de le référer ou de succomber. Le premier n'est sans doute que la réponse à l'offre d'un accord, mais il tranche aussi en quelque sorte le litige. Une convention s'est faite entre les adversaires. L'un s'en est remis à la bonne foi de l'autre, garantie par un serment. Si celui-ci est prêté, le procès va s'éteindre par une conciliation.

Mais le serment peut être refusé ; ce refus n'a pas les mêmes conséquences que le refus de prêter le serment en justice. Alors seulement il est vrai de distinguer les deux serments dans leurs effets. Au bureau de paix, en refusant de prêter le serment, on ne fait que repousser l'offre d'un arrangement, on ne condamne pas ses prétentions. Mais le refus du serment doit avoir néanmoins un autre effet. L'article

55 n'exige pas pour rien qu'il en soit fait mention. Il y a là une raison. Quelle est la pensée de la loi ? Elle est que ce refus doit faire naître une présomption défavorable. Celui qui refuse de jurer et de se débarrasser aussi aisément d'un procès, est sans doute peu convaincu de la légitimité de ses prétentions, de la certitude de son droit. On a du moins le droit de le croire. Le tribunal pourra donc admettre cette présomption dans les limites où l'article 1353 (C. civ.) reçoit la preuve par les présomptions de fait. Pour cette raison, l'article 55 (C. pr.) prescrit de mentionner le refus du serment.

2° *Mission du conciliateur*. — Cette mission est exclusivement mais essentiellement conciliatrice. Le juge de paix doit avant tout s'efforcer d'amener les plaideurs à un arrangement.

La loi est muette sur l'attitude du conciliateur, sur la manière dont il doit diriger ses efforts. Elle ne lui dicte pas les moyens de persuasion, elle ne lui trace aucune règle spéciale ; elle se fie entièrement à sa prudence et à son expérience.

Il entendra les parties et cherchera tous les moyens possibles pour calmer leur animosité et préparer une entente. Mais peut-il provoquer leurs explications, les précisions, sous forme d'interpellations ? Peut-il les interroger ? « Le juge de paix, dit M. Garsonnet, n'a d'autre pouvoir que celui de concilier les parties ; il ne peut, à peine d'excès de pouvoir, les interpellé, leur adresser des injonctions. » (1) Il n'y a pas

(1) T. II, p. 223.

lieu, selon nous, d'être aussi restrictif. Autre chose est mener un interrogatoire en règle, autre chose demander les renseignements utiles ou même nécessaires pour mener à bien cet arrangement que le juge de paix est là pour préparer. Dans les campagnes surtout, les paysans s'expriment difficilement et exposent souvent très mal leurs prétentions. Nous croyons que la loi a conçu d'une façon plus active, c'est-à-dire plus noble, le rôle du juge de paix. « En l'établissant le conciliateur des parties, elle l'a chargé de les entendre, de les aider à expliquer leur pensée, de leur faire lès questions nécessaires pour bien savoir ce qu'elles veulent dire. » (1) Ne faut-il pas, pour obtenir d'elles des sacrifices et des concessions, que le juge de paix soit instruit ou s'instruise des circonstances ? Il ne faut pourtant pas que son rôle soit tout à fait muet !

Le vœu de la loi est que ses efforts amènent un accord. Il doit faire dans ce but tout ce qui est possible. Sans adopter les idées d'une des parties, gardant toujours la plus scrupuleuse impartialité, il essayera sans impatience, sans brusquerie, de modérer les prétentions, d'en démontrer le caractère injuste ou incertain, de prouver la folie qu'il y aurait à engager tel procès douteux ou insoutenable. Si le serment est déféré et prêté, il le recevra ; s'il est refusé, il constatera ce refus. Mais lui-même ne saurait l'exiger d'une partie.

Si l'une des parties, surprise par une demande imprévue, par une précision dangereuse pour elle, ré-

(1) Favard, t. I, p. 630.

clame un délai pour l'examiner, il le lui accordera d'autant plus volontiers qu'il voit par là s'ébranler les premières résolutions.

La Constitution de l'an VIII (art. 60) lui prescrivait, s'il ne réussissait pas à concilier les parties, de les inviter à soumettre leur litige à des arbitres. Nos lois ne contiennent plus de disposition semblable. Mais rien n'empêche le juge de paix de conseiller aux adversaires de constituer un tribunal arbitral. Il pourra, si elles le veulent, fixer les bases d'un compromis, tel le magistrat romain préparant pour le *judex* la formule de l'action. On a même proposé de faire afficher tous les ans, dans les prétoires des justices de paix, une liste cantonale d'arbitres, composée en partie de personnes exerçant des fonctions judiciaires, en partie de membres des conseils généraux, municipaux ou d'arrondissement (1).

§ 7. — RÉSULTATS DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

Le juge de paix a entendu les explications des parties, il leur a donné les conseils, fait les remontrances nécessaires. Ses efforts amèneront peut-être l'arrangement désiré. Il peut au contraire avoir en vain épuisé toutes les ressources de la persuasion. Dans les deux hypothèses, il doit dresser un procès-verbal sur le caractère duquel nous insisterons. L'un ou l'autre de ces résultats terminera la formalité du préliminaire de conciliation.

(1) Vavasseur, *op. et loc. cit.*, p. 140.

I. *Conciliation*

Quand les parties se mettent d'accord, il faut constater par écrit leurs engagements. Si, comme on verra, l'utilité d'un procès-verbal est très discutable au cas d'une non-conciliation, il n'en est pas de même lorsque les parties se sont accommodées. Il faut les empêcher de se rétracter, de renouveler la contestation. C'est pourquoi le juge de paix fera dresser par son greffier un procès-verbal qui contiendra « les conditions de l'arrangement » (art. 54-1°, C. pr.). La minute en étant déposée au greffe, la pluralité d'exemplaires exigée par l'article 1325 (C. civ.) devient inutile. C'est encore d'ailleurs la conséquence du caractère authentique du procès-verbal.

Mais ce caractère authentique, faut-il l'entendre au sens usuel du mot et en reconnaître au procès-verbal de conciliation tous les privilèges et tous les effets ?

Emanant d'un officier public, le procès-verbal est assurément un acte authentique. Berriat Saint-Prix le contestait. « Il ne suffit pas, disait-il, pour l'authenticité d'un acte, qu'il soit reçu par un officier civil, il faut encore que cet officier soit compétent et ait la capacité pour recevoir cet acte. » (1) Ce raisonnement n'a trouvé aucun crédit, car il suffit de remarquer, avec Merlin, que l'article 54 donne formellement au juge de paix cette capacité. Le procès-verbal ayant été reçu par un officier public compétent est donc authentique au sens de l'article 1317 (C. civ.). Mais comment concilier ce caractère avec les termes

1 P. 174, 2^e édit.

de l'article 54-2° : « *Les conventions insérées au procès-verbal ont force d'obligation privée* » ?

On explique cette anomalie en s'éclairant des travaux préparatoires du Code de procédure. Saisie d'une protestation générale des notaires de Paris, la section de législation du Conseil d'Etat craignait effectivement que le ministère des notaires ne devînt à peu près inutile. Il eût suffi de simuler un procès pour faire établir sans frais un acte de même nature et de même force qu'un acte notarié. On se méfiait d'autre part des aptitudes des magistrats cantonaux. « Les justices de paix, disait l'archichancelier, ne sont pas toutes également bien composées ; les parties sont cependant forcées de s'y présenter. » (1) On inséra, dans ces conditions, le texte suivant dans l'article 54 du projet : « *Les conventions insérées au procès-verbal de conciliation ne seront pas exécutoires et ne donneront pas hypothèque.* » Le Corps législatif adopta le même principe et dans le même but. « On n'aurait pu, disait Treilhard, attribuer aux conventions des parties le caractère d'un acte public sans porter une grave atteinte aux fonctions des notaires établis pour donner l'authenticité aux actes. » (2) Le mot *authenticité* était malheureux ; le texte adopté ne le fut que davantage ; sous prétexte d'écarter une rédaction obscure, on lui substitua une formule bien moins précise : « *Les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ont force d'obligation privée.* » Mais, à l'aide des travaux préparatoires, on devine donc la pensée du législateur : il a

(1) Locré, XXI, p. 253.

(2) Locré, XXI, p. 527.

voulu que le procès-verbal, tout en ayant la force probante de l'acte authentique, n'en ait point la force exécutoire, c'est-à-dire n'emporte ni exécution forcée, ni hypothèque. Le texte du projet le disait plus clairement, quoiqu'il fût superflu de parler ici de l'hypothèque, puisque, aux termes de l'article 2127 (C. civ.), l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie qu'é par acte notarié. De tout ceci, nous tirerons les conclusions suivantes.

La loi n'ayant pas entendu refuser au procès-verbal la *foi* commune à tous les actes authentiques, il a date certaine du jour où il est dressé ; il fait foi jusqu'à inscription de faux. Il est de plus dispensé des formalités des actes sous signature privée (art. 1325 et s., C. civ.). Mais il ne produira pas les effets réservés aux actes notariés ou aux jugements. C'est ainsi qu'il ne peut constater un acte pour lequel l'intervention d'un notaire est obligatoire, comme une donation, une constitution d'hypothèque conventionnelle ; *a fortiori* ne saurait-il entraîner par lui-même hypothèque. N'étant pas, d'autre part, revêtu de la formule exécutoire, il faudra, si l'on soulève un obstacle à son exécution, s'adresser à justice, après d'ailleurs un second essai de conciliation sur la transaction intervenue dans le premier.

Quelle est la force d'un aveu inséré au procès-verbal de conciliation ? Sans doute l'aveu fait en conciliation n'est pas un aveu judiciaire ; il en a en réalité la force, puisqu'il se trouvera constaté dans un acte faisant foi de son contenu, acte émanant d'un magistrat revêtu d'une autorité publique et compétent pour le recevoir.

Le procès-verbal doit-il être signé des parties ? La loi de 1790 (tit. XI, art. 3) et le projet du Code l'exigeaient ; le Code est muet sur ce point. Mais l'affirmative est généralement soutenue, et l'on ajoute que le refus de signer vaudrait refus de se concilier (1). Nous nous rallions à l'opinion de M. Glasson (2). Le silence du Code sur cette disposition marque l'intention du législateur de 1806 d'appliquer le système général de la loi sur la preuve écrite. Or, la signature des parties n'est pas requise pour les actes authentiques ; celle de l'officier qui les reçoit, les protège suffisamment. On objecte bien, en se fondant sur le terme de l'article 54-2°, la nécessité d'appliquer ici le droit commun des obligations privées. Mais c'est confondre la *foi* et la *force* du procès-verbal.

Tels sont les caractères du procès-verbal de conciliation. Celui-ci a-t-il toute la force désirable pour disposer les plaideurs à un arrangement ? Nous avons vu que si l'on prive les conventions faites au bureau de paix de la force de l'acte authentique, c'est dans le seul but de sauvegarder les prérogatives des notaires. Mais il faudrait précisément savoir si l'intérêt particulier des notaires doit tenir en échec l'intérêt général des plaideurs, et si ce témoignage de sollicitude était indispensable. Ce n'est pas notre avis ; nous ne pensons pas qu'on doive sacrifier ainsi les intérêts des particuliers. Il est bien des pays qui se passent des services des notaires. Quant aux nôtres, leurs doléances nous ont valu ce qu'on a pu appeler un acte bâtarde qui ne rentre dans aucune des classi-

(1) Garsonnet, t. II, p. 225.

(2) T. I, p. 228.

fications du Code civil (1) et qui peut effectivement ne mériter guère la confiance des plaideurs. Aussi bien la commission extraparlamentaire nommée en 1865 pour la révision du Code de procédure, n'avait point partagé les scrupules du législateur de 1806. Elle donnait, dans son programme de réformes, toute la force d'un acte authentique au procès-verbal de conciliation ; celui-ci emportait exécution forcée et pouvait contenir constitution d'hypothèque (2). Même vœu, à la commission extraparlamentaire de 1883 (3).

D'autres ne veulent pas aller aussi loin : on découragerait les acheteurs des charges de notaires. Ainsi M. Sirey proposait de charger simplement le président du tribunal civil de rendre exécutoires les conventions passées au bureau de paix, comme il le fait pour les sentences arbitrales (4). Nous préférierions la réforme plus radicale que nous avons signalée. Elle aurait l'avantage incontestable de supprimer ce caractère exceptionnel et injustifiable du procès-verbal. Pour la rendre possible, il faudrait bien entendu aborder auparavant d'autres projets actuellement à l'étude, et exiger de nos juges de paix des aptitudes que la plupart n'ont pas. Il serait absolument nécessaire de rehausser ainsi leur prestige et de n'avoir que des sujets dignes de la même confiance qu'un notaire.

(1) Pons de Vier, *op. et loc. cit.* — V. aussi Darnaud, *op. et loc. cit.*, p. 83, II.

(2) V. Rapport Martin-Feuillée, *Journ. off.*, 11 juill. 1883.

(3) *France judic.*, 1894, 1^{re} p., p. 39.

(4) *Code proc. civ. ann.*, p. 277.

II. *Non-conciliation*

Nous examinerons successivement : 1° sa *constatation* ; 2° ses *conséquences* ; 3° le problème d'une *sanction*.

I. La tentative de conciliation peut échouer pour deux causes. Il est possible que les efforts du pacificateur n'amènent pas d'arrangement. Mais il arrive plus souvent que le juge de paix ne peut exercer sa mission, par suite de l'absence des parties ou de l'une d'elles. Leur refus de se présenter au bureau de paix a les mêmes conséquences qu'une tentative effectuée sans succès. Le juge de paix devra dans ce cas dresser un procès-verbal de défaut ; celui-ci équivaut à un procès-verbal de non-conciliation. Nous connaissons les principales conséquences du refus de comparaître ; il nous suffira de dire quelques mots de sa constatation.

Le défaut est constaté par le greffier : 1° sur un registre tenu à cet effet ; 2° sur l'original de la citation (défaut du défendeur) ou sur la copie (défaut du demandeur) (art. 58, C. pr.). L'absence des deux parties à la fois sera, malgré le silence du texte, mentionnée sur le registre. Elle ne pourrait l'être sur la citation, puisque ni l'original ni la copie n'en sont représentés.

Dans le cas où, bien que comparantes, les parties ne se concilient pas, le juge de paix « fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder » (art. 54-1°, C. pr.). Il ne peut signaler qu'un seul motif de désaccord, c'est le refus de prestation du serment (art. 54 et 55).

Il convient ici, comme dans toutes les difficultés d'interprétation relatives au préliminaire, d'étudier la législation antérieure. D'après la loi de 1790 (titre X, art. 3), quand les parties ne s'accommodaient pas, le juge devait dresser « un procès-verbal sommaire de leurs dires, aveux et dénégations sur les points de fait ». Le Code a-t-il abrogé cette disposition ?

Non, disent les uns ; l'article 54 ne porte rien qui la puisse contredire. Au surplus, l'article 1041 (C. pr.) sur les dispositions transitoires, abroge seulement « les lois, règlements, coutumes et usages relatifs à la procédure civile ». Or, la loi de 1790 est simplement relative à l'organisation des tribunaux de paix. Comment aurait-on enfin songé à supprimer une mesure destinée à faciliter aux juges la recherche de la vérité ?

Nous préférons cependant le système adverse. Le législateur de 1806 n'a pas voulu maintenir cette disposition. L'article 54 du projet portait : « Pourront les parties se faire respectivement des interpellations et du tout il sera fait mention, ainsi que des dires, aveux, dénégations et conventions des parties dans le procès-verbal. » L'archichancelier fit observer qu'on trouverait dans un acte aussi détaillé le moyen de circonvenir des adversaires ignorants ou faibles. Locré, qui remplissait au Conseil d'Etat les fonctions de secrétaire, rapporte dans le compte rendu de la séance où fut discutée la « *question préliminaire de savoir si l'usage de la conciliation sera maintenu* », la *décision affirmative* du Conseil, « *sous la triple modification : 1°... 2°... 3° de ne pas souffrir qu'il soit dressé procès-verbal des dires et aveux des par-*

ties, lorsqu'il n'y aura pas eu conciliation » (1). Cette intention est confirmée dans le décret-tarif de 1807, où il est dit, au chapitre des greffiers de paix : « Pour l'expédition du procès-verbal qui constate que les parties n'ont pas pu être conciliées, et qui ne doit contenir qu'une mention sommaire qu'elles n'ont pu s'accorder, il sera alloué... » (art. 10). Il est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi d'en décider ainsi. Il ne faut pas que, de peur de trop dire, les parties ne parlent pas du tout au bureau de paix. On comprendrait leurs appréhensions. Voyant le greffier prêt à transcrire leurs explications, pensant qu'il les peut saisir et rendre mal, elles hésiteraient à parler. Le seul mot fatal de « procès-verbal » les effraye trop souvent. Que serait-ce s'il devait rapporter tout ce qu'elles ont pu dire ? Elles se garderaient alors de toute franchise, de toute précision.

Il importe au contraire, pour le succès de la tentative de conciliation, que les parties se départent d'une réserve ou d'un silence excessifs. Il faut qu'elles puissent s'exprimer librement, se contredire, répliquer, fournir des précisions, reconnaître leurs torts, petits ou grands, sans avoir à se repentir plus tard de trop de confiance. Si elles pouvaient craindre qu'on se servît contre elles de tout ce qu'elles auront dit, elles verraient dans le préliminaire de conciliation une formalité hostile, plus propre à leur nuire qu'à leur être utile, et dans le procès-verbal, la pièce du procès la plus dangereuse et la plus pesante.

Nous approuvons donc une interprétation de l'arti-

(1) Locré, XXI, p. 190 et 249.

cle 54 conforme à l'esprit de la loi, et qui épargne aux parties une prudence pouvant compromettre le succès de la tentative d'arrangement (1). On ne doit pas craindre qu'elles abusent en sens contraire de la confiance qu'on leur rend ainsi. On pèse longtemps la portée d'un aveu. On se garde d'un bavardage dangereux. Les hommes « simples et sans connaissances » sont rares ; s'il en est qui soient appelés en conciliation, ils ne manqueront pas de se faire assister.

Pour toutes ces raisons, la simple mention prescrite par l'article 54 est préférable. On se sert généralement de la formule suivante : telle partie « a dit ne pouvoir se concilier pour les motifs qu'elle fera valoir devant les tribunaux ». Tout en adoptant ce principe, M. Garsonnet pense que certains dires ou aveux sont trop décisifs pour laisser à leur auteur la faculté de les rétracter en justice ; telle serait la reconnaissance d'une dette. Il faudrait alors les constater au procès-verbal (2). Mais n'est-ce pas chez cet auteur, comme l'observe Chauveau, l'anéantissement du principe qu'il admet (3) ?

II. La tentative de conciliation qui n'a pas réussi n'est pas dépourvue de toute conséquence. La question des effets du préliminaire ne se pose même guère que s'il est demeuré inefficace, les deux parties refusant de s'accommoder.

Nous connaissons déjà deux de ces effets : l'inter-

(1) *En ce sens* ; Garsonnet, t. II, § 242 ; Bonfils, n° 686 ; Boitart, Colmet d'Aâge et Glasson, t. I, n° 116 ; Mourlon, n° 73 ; Boncenne, t. II, p. 39. — *Contra* : Favard, t. I, p. 630 ; Toullier, t. IX, p. 120 ; Rodière, t. I, p. 254 ; Chauveau sur Carré, q. 228.

(2) T. II, § 241.

(3) Q. 228.

ruption de la prescription et le cours des intérêts ; mais on sait qu'ils ne sont certains que si la demande en justice est portée dans le mois de la citation. Or, il ne peut être question de cette demande s'il est intervenu un arrangement amiable du procès.

Un troisième effet, le seul dont nous ayons à parler, est la recevabilité de la demande. Mais il est encore vrai de dire qu'il ne sera produit qu'à défaut d'un arrangement. Quand on parle des effets du préliminaire de conciliation, il serait donc plus exact de dire : effets de la non-conciliation.

Il suffit que les plaideurs aient obéi aux prescriptions de la loi. Celle-ci ne les obligeait pas à se concilier. Ils peuvent maintenant poursuivre leur procès et se présenter devant le tribunal. Ils ont seulement à produire, avant l'instance, le certificat de leur non-conciliation (ou de leur non-comparution). Nous disons : leur non-conciliation ; le certificat ne doit pas indiquer simplement que les parties se sont présentées, sans ajouter qu'elles n'ont pu s'accorder. On pourrait croire que la conciliation n'a pas été tentée ou que l'épreuve n'a pas été achevée.

Sous cette condition, leur demande est désormais recevable (art. 48, C. pr.). Les deux adversaires peuvent la poursuivre ; le procès-verbal est un titre qui leur est commun.

III. Il nous reste à étudier rapidement le problème d'une *sanction civile* à donner au refus soit d'une conciliation raisonnable, soit d'une comparution au bureau de paix ; deux questions dont l'examen ne pouvait pas être séparé. Nous verrons d'abord la seconde hypothèse.

1° *Peut-on fonder contre celui qui n'a pas comparu au bureau de paix le principe d'une action en dommages-intérêts (art. 1382, C. civ.) sur le motif injuste ou insuffisant qu'il en donne ?*

Nous connaissons déjà la sanction ridicule qu'attache la loi aux non-comparutions en conciliation. Nous n'avons pas à y revenir. Mais faut-il considérer le défaut comme un *droit*, et s'il est reconnu tel, comme un *droit absolu* ? Ne peut-on au contraire voir dans la comparution une obligation rigoureuse pour le plaideur, et dont le mépris est susceptible de nuire aux intérêts de l'adversaire ?

Pour nous, la non-comparution au bureau de paix n'est point un *droit*. L'esprit même de la loi s'oppose à cette conception. Le législateur impose l'épreuve ; il ne dit nulle part qu'elle soit facultative. Les termes mêmes de l'article 48 sont impératifs ; la tentative de conciliation est obligatoire ; or, en faisant défaut, on la rend impossible.

Il y a donc, dans le fait d'être absent au bureau de paix, manquement à une obligation préexistante. C'est une désobéissance à la loi ; celle-ci fait intervenir une sanction. Nous sommes dans un de ces cas où elle punit pour lui-même le mépris de ses dispositions, et sans avoir égard aux conséquences qu'il peut avoir. Mais il y a plus qu'une désobéissance à la loi. Cette première faute en constitue en effet une seconde, moins abstraite, envers un particulier. Et de même que la faute commise envers la loi exigeait et a obtenu une sanction, de même celle commise envers le particulier exige et doit obtenir la sienne.

L'idée de faute, prise en elle-même, est très sim-

ple ; elle est dans une relation nécessaire avec l'idée d'obligation. On peut négliger d'exercer un droit, on ne peut se soustraire à ses obligations ; la comparaison au bureau de paix en est une.

Serait-elle un droit, la non-comparution ne constituerait pas un droit absolu. Peut-on dire qu'est tel le droit dont l'exercice devient l'objet d'une peine quelconque, si minime soit-elle ? L'acte d'une volonté qui n'est pas absolument libre n'est pas l'exercice d'un droit proprement dit.

Nous aboutissons dans les deux conceptions au même résultat. L'exercice du droit, le manquement à l'obligation deviennent une faute quand ils ont causé un dommage à autrui. Le défaut en conciliation tombera donc sous le coup de l'article 1382 (C. civ.) si nous démontrons qu'il peut en résulter un dommage pour les particuliers (1). En vain dira-t-on qu'il n'y en aura jamais, puisque la loi permet de ne pas se concilier. C'est inexact. La loi n'a pas attaché au refus de se concilier la même sanction qu'à celui de comparaître. Elle veut absolument qu'un essai de conciliation *puisse* se faire.

A quel mobile peut obéir le défaillant ? Il ne veut pas se concilier, ou bien il agit par pur caprice, ou bien encore par négligence. Peu importe. Il est des cas où la négligence engage la responsabilité (art. 1383, C. civ.). De cette volonté bien arrêtée, de cette négligence ou de ce caprice, quelqu'un peut souffrir ; c'est l'adversaire. Il pouvait, lui, s'être d'autant plus

(1) Dramard, *De l'application de l'art. 1382 du Code civil à la conciliation*, III, in *Rev. crit.*, 1875, p. 552 et s.

volontiers rendu au bureau de paix qu'il était disposé à une tentative d'arrangement sérieuse. Il allait apprécier les avantages d'une institution bienfaisante et voilà que, de parti-pris ou par négligence, son adversaire vient tout entraver ! Ensemble ils se seraient expliqués, contredits ; cela eût pu suffire à faire évanouir leur mésintelligence. Une observation judicieuse du juge de paix pouvait montrer, par exemple, que tel titre, fondement d'une prétention, manquait d'une condition de validité. Et par la mauvaise volonté d'un adversaire obstiné, il devient impossible, non pas de conclure un arrangement, mais seulement d'essayer d'en amener un.

On objecte : il y a une sanction. Sans doute, mais qui en profite ? L'Etat. C'est, comme on l'a remarqué, une réédition de la fable de *l'Huître et les Plaigneurs*. Alors même d'ailleurs que le comparant toucherait les dix francs, y trouverait-il la compensation des frais considérables du procès qu'il était disposé à éviter ? Laissons l'amende au Trésor ; elle est la sanction de la faute commise envers la Loi. Mais il est une autre faute dont la répression s'impose.

Nous nous résumerons. Le défaut en conciliation n'étant pas un droit ou un droit absolu, il peut fournir le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts. Nous mettons à part le cas où il n'est qu'une combinaison dolosive, d'une mauvaise foi insigne ; l'applicabilité de l'article 1382 n'est pas alors douteuse. Mais même reposant sur un motif moins grave, même n'étant le résultat que de la négligence, la non-comparution constitue un dommage. Il n'est qu'une catégorie de dommages n'engageant la responsabilité

de personne ; ce sont ceux qui sont, suivant le mot du tribun Tarrible, « l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances » (1). Il n'est pas possible de le ranger dans cette classe. Il restera au plaignant le devoir de faire la démonstration du rapport de cause à effet qui relie l'abstention dommageable et le préjudice invoqué, et aux juges le droit d'en apprécier le mérite. Pour nous, seul un empêchement véritable rendrait irrecevable l'action ainsi fondée sur les articles 1382 et 1383 (C. civ.).

2° Nous arrivons à une hypothèse plus délicate. *Est-il de même possible d'actionner, en vertu de l'article 1382 (C. civ.) la partie qui a refusé une conciliation raisonnable ?* (2) Il faut évidemment supposer qu'elle n'a pas gagné son procès. Il semble ici que l'on est en présence d'un droit incontestable. La loi a seulement voulu qu'un essai de conciliation fût possible. Il s'est fait : il n'a pas abouti. Les parties avaient le *droit* de refuser toutes propositions d'arrangement. *Nemo damnum facit nisi id qui id facit quod facere jus non habet.*

On remarquera que nous n'avons pas dit : le droit *absolu*. Nous touchons ici à cette théorie de l'usage abusif des droits, théorie que nous ne pouvons qu'effleurer dans ces lignes. Le problème que nous examinons n'en est qu'une application.

Que s'est-il passé au bureau de paix ? Un des adversaires a, par hypothèse, refusé de se concilier. Quel intérêt y avait-il ? Son droit de refuser l'accord avait-il un fondement ? Cette partie a, dira-t-on, fait

(1) Fenet, *Trav. prép. du C. civil*, t. XIII, p. 488.

(2) Garsonnet pose la question sans la résoudre (t. II, § 242, n° 37).

usage de son libre arbitre ; mais, comme l'observe très bien M. Dramard (1), le libre arbitre est impuissant à fonder ce droit ; le fondement, ce ne peut être que le motif du refus. Et lorsqu'on s'est borné à dire : Je conteste la demande et je ferai valoir plus tard mes moyens, on n'avait pas de motif sérieux ; nous supposons en effet que les prétentions n'ont pas triomphé. On est d'autant plus répréhensible que l'adversaire, malgré le bien fondé des siennes, avait offert un accommodement. N'ayant dès lors aucun intérêt véritable, le plaideur a mis obstacle à l'exercice du droit qu'avait son adversaire de se concilier. Il a vu des titres inattaquables, entendu des précisions décisives ; il a pu se convaincre de ses torts. Il refuse, mais son droit n'existe que s'il a une base. Si l'on a des motifs sérieux et qu'on ne les fasse pas valoir, c'est le signe de la mauvaise foi.

Est-il rigoureusement exact, d'autre part, que le vœu de la loi se contente d'un essai de conciliation rendu possible ? Ce vœu n'est pas aussi restreint. Et l'on pourrait dire : qui veut les moyens veut la fin. La loi veut arrêter les plaideurs et diminuer le nombre des procès. Elle désire leur arrangement amiable, et ses prescriptions seraient vaines si elle n'envisageait pas surtout ce résultat. Nous avons dit que les législateurs et les jurisconsultes modernes considèrent que le droit cesse où l'abus commence. Une jurisprudence constante décide qu'est passible de dommages-intérêts celui qui engage ou soutient un procès par pur caprice, ou malveillance, ou même

(1) *Op. et loc. cit.*, I.

par suite d'une ignorance grossière (1). Il est donc admis que le droit de saisir les tribunaux n'est plus absolu et que les prétoires ne sont pas ouverts aux individus dans un but de dilettantisme ou de malignité. Si je puis abuser d'un droit quand mes prétentions sont fondées, ne serais-je pas en faute lorsque j'en oppose d'insoutenables ? Il n'est pas vrai dans ce cas que j'exerce mon droit ; je le dépasse, et cela de parti-pris. *Malitiis non est indulgendum*, disait la loi romaine. Il est avéré que j'agis par malice si, ayant pu me rendre compte au bureau de paix, par les explications et les précisions fournies, par les titres produits, que j'ai d'avance perdu ma cause, je persiste à la soutenir. J'entraîne mon adversaire dans des frais, je lui suscite des désagréments dont je deviens responsable.

Quelle conclusion tirer de ce raisonnement ? C'est que l'intention de nuire étant illicite par elle-même, rend illicite l'usage d'un droit *quelconque* quand elle en devient le but. Par le refus d'une conciliation-raisonnable, on a rendu inévitable le procès qu'on pouvait arranger. On abuse ainsi du droit de plaider ; on rend même plus manifeste cette malice que veut combattre la théorie de l'usage abusif des droits. On en facilite la preuve.

Les juges devront apprécier deux choses. Le plaignant leur dira d'abord les propositions raisonnables qu'il avait faites. Il aura ensuite à leur démontrer l'intention dolosive de celui qui les a repoussées.

(1) Cass., 3 juill. 1895, D. 95. 1. 511 ; Cass., 16 janv. 1899, D. 99. 1. 135.

Si cette double preuve est faite, les tribunaux devront accueillir la demande.

Ce ne sera pas, disent certains, le refus lui-même de la conciliation qui pourra servir de base à l'action, mais seulement l'usage abusif du droit de plaider. Ce raisonnement est défectueux. Ne faut-il pas en effet remarquer que, dans cette hypothèse, l'abus du droit n'est que la conséquence inévitable du refus de conciliation ? On peut donc véritablement dire que le refus illicite d'une conciliation raisonnable peut entraîner l'application de l'article 1382 (C. civ.).

Pour terminer la matière de la conciliation à l'audience (art. 48 et s., C. pr.), il ne nous reste plus qu'à présenter les statistiques des résultats du préliminaire. Un triple enseignement ressort de ce tableau :

1° *Le chiffre des affaires portées en conciliation décroît constamment.* — On en sait les principales raisons ; elles se trouvent dans le nombre exagéré des dispenses et dans l'augmentation toujours croissante des ordonnances d'assignation à bref délai. Cette diminution s'explique encore par la médiocre faveur dont jouit la formalité aussi bien auprès des magistrats que chez les hommes d'affaires.

2° *Le nombre des conciliations diminue aussi considérablement.* — Cela tient à ce que nos juges de paix se désintéressent de plus en plus d'une formalité que la jurisprudence a frappé de discrédit en lui refusant un caractère d'ordre public. De plus, ces magistrats ont vu s'étendre leur compétence. Leurs attributions sont « tellement nombreuses que la statistique a dû renoncer à les enregistrer toutes ».

(Compte général pour l'année 1880.) Le caractère enfin d'agents politiques qu'ont la plupart, les prive en général de la confiance des plaideurs.

3° *La proportion des conciliations eu égard aux comparutions est malgré tout satisfaisante.* — Nous avons ici encore suffisamment mis en lumière les raisons de la progression des non-comparutions et les remèdes qui pourraient en diminuer les progrès.

Tableau

ANNÉES		AFFAIRES PORTÉES	AFFAIRES DANS LESQUELLES LES PARTIES		AFFAIRES	
		EN CONCI- LIATION	N'ONT PAS COMPARU	ONT COMPARU	CONCILIÉES	NON- CONCILIÉES
1842	Total. . .	269.404	40.935	229.468	112.739	156.664
à 1845	Moyenne par an.	67.351	10.233,75	57.367	28.184,75	39.166
1846	Total. . .	303.801	56.201	249.538	114.158	189.643
à 1850	M. par an.	60.760,2	11.240,2	49.907,6	22.831,6	35.928,6
1851	Total. . .	274.909	45.779	229.330	102.241	172.807
à 1855	M. par an.	54.981,8	9.155,8	45.866	20.448,2	34.561,4
1856	Total. . .	271.946	48.712	223.234	92.110	179.836
à 1860	M. par an.	54.389,2	9.742,4	44.646,8	18.422	35.967,2
1861	Total. . .	298.826	55.351	243.475	98.463	200.363
à 1865	M. par an.	59.765,2	11.070,2	48.695	19.692,6	40.072,6
1866	Total. . .	341.975	62.576	239.399	97.844	204.131
à 1870	M. par an.	68.395	12.515,2	47.879,8	19.568,8	40.826,2
1871	Total. . .	286.704	64.517	222.187	92.952	193.752
à 1875	M. par an.	57.340,8	12.903,4	44.437,4	18.590,4	38.750,4
1876	Total. . .	254.462	58.445	195.927	71.085	158.957
à 1880 ¹⁾	M. par an.	50.892,4	11.689	39.185,4	14.217	31.791,4
1881	Total. . .	231.689	59.953	171.757	52.002	119.755
à 1885	M. par an.	46.337,8	11.990,6	34.351,4	10.400,4	23.951
1886	Total. . .	188.711	50.882	138.921	42.010	99.538
à 1890	M. par an.	37.742,2	10.176,4	27.784,2	8.402	19.907,6
1891	Total. . .	145.593	36.828	108.765	33.019	75.746
à 1895	M. par an.	29.118,6	7.365,6	21.753	6.603,8	15.149,2
1896	Total. . .	137.968	35.412	102.556	31.921	70.635
à 1900	M. par an.	27.593,6	7.082,4	20.511,2	6.381,2	14.127
1901	Total. . .	23.898	6.156	17.742	5.438	12.304
1902	Total. . .	25.583	7.545	18.038	5.843	12.195

(1) A partir de 1879, les chiffres des non-comparations ne sont plus, dans les comptes officiels, compris dans ceux des non-conciliations.

CHAPITRE II

DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS. DES TRIBUNAUX DE FAMILLE

C'est au président du tribunal civil que revient la mission délicate de tenter un rapprochement des époux divisés. Mais il n'en a pas été toujours ainsi. Quand le divorce fut rétabli, en 1792, par l'Assemblée législative, cette compétence revenait logiquement aux fameux tribunaux de famille institués en 1790. On la leur attribuait d'autant plus volontiers que la conciliation était, pour tous les litiges portés devant eux, leur premier devoir. Après la suppression des tribunaux de famille, on ne voulut pas priver les demandes en divorce ou séparation des bienfaits d'une institution qui s'imposait pour elles ; on les soumit sur ce point au droit commun ; les bureaux de paix furent chargés de l'essai de conciliation. Nous avons dès lors trois périodes à envisager.

§ 1. TENTATIVE DE CONCILIATION CONFÉE AUX TRIBUNAUX DE FAMILLE

Il importe de donner quelques renseignements sur ces tribunaux. Ce serait une erreur d'attribuer à la Révolution l'idée de leur création. Ils remontent à la plus haute antiquité ; on peut même dire que l'époque la plus reculée a marqué celle de leur apogée. Ceci s'explique par la prépondérance qu'avait alors l'autorité familiale sur l'autorité sociale et politique

et qui, dans la civilisation romaine, par exemple, ne disparut véritablement que sous l'Empire (1).

Le souvenir des vieux tribunaux de proches ou d'amis passa surtout dans le Midi de la France, où l'influence romaine resta le plus longtemps vivace. L'idée des « accommodements de famille » a été respectée à toutes les époques. Henri dit bien qu'au XIII^e siècle elle était en défaveur (2) ; ce pouvait être dû aux procédés de ces juridictions qui, loin de faciliter simplement les accords, les imposaient de force, dénaturant ainsi le principe même de leur institution. C'est d'ailleurs avec ce dernier caractère que nous les voyons fonctionner au XV^e siècle. Toutes les affaires de famille qui leur sont soumises deviennent l'objet d'un arbitrage forcé ; on a beaucoup de confiance en lui pour entretenir la bonne harmonie dans les familles. Deux statuts de Provence (1469 et 1491) partagent cette illusion naïve de restreindre par là « chez les parents, affins ou conjoints, la désordonnée habitude de pleiderie, dont procèdent grandes inimitiés et dépenses de plusieurs volontaires plaideurs. » (3) Julien nous rapporte que ces statuts n'eurent d'ailleurs aucun crédit ; on les trouvait dangereux et inutiles : *statuta cogentia compromittere homines sunt inutilia et damnosa.*

Nous avons déjà vu nos rois essayer de relever cette institution dénaturée. François II l'impose pour cer-

(1) Sur les trib. de fam. chez les Romains, voy. de Fresquet, in Rev. hist. 1855.

(2) *Summa theologiæ*, tit. I, c. 2, q. 47.

(3) Julien, *Nouveau comment. sur les Statuts de Provence*, t. I, p. 352.

tains procès (édit de Fontainebleau, août 1560). Charles IX l'étend à tous les procès entre parents (ordonnance de Moulins, fév. 1566, art. 83). Henri IV avait conçu des projets que Sully nous a rapportés (1). Louis XIII enfin suivit sur ce point les enseignements de son père (ordonn. de 1629, art. 125).

La Révolution ne pouvait manquer de partager ces généreuses illusions. L'idée des tribunaux de famille fut remise en lumière et adoptée avec enthousiasme. Cette « institution sublime » et « digne de l'âge d'or » passa du projet Thouret (2) dans la loi du 24 août 1790 (tit. X, art. 12 et s.).

Quelle allait en être la mission ? Chaque tribunal comprenait quatre arbitres ; chaque partie en nommait deux. « Leur premier soin, dit M. Darnis, devait être de rechercher *tous les moyens de conciliation* propres à amener une entente entre les parties. S'ils peuvent y réussir, ils dresseront un procès-verbal et tout sera fini. Si cette tentative de conciliation échoue, les arbitres auront alors à remplir leur rôle de juges. » (3) Leur premier devoir est donc d'éviter les procès par des arrangements amiables. Ils ne doivent rien négliger dans ce but ; ils peuvent notamment « donner aux parties le temps de la réflexion » (4). Ce tribunal de conciliation, sorte de justice de paix au sein de la famille, allait assurer, suivant le vœu du Tiers, la tranquillité domestique, le maintien des

(1) Mémoires, t. VII, p. 288.

(2) Titre IX ; V. ce projet au *Moniteur universel*, t. I, p. 496.

(3) *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, thèse Paris, 1903, p. 71.

(4) *Ibid.*, p. 87.

mœurs, et prévenir le malheur des contestations et des haines entre proches.

Au sujet de leur compétence, on s'était demandé s'il fallait soustraire aux tribunaux de district, pour les leur confier, les demandes en séparation de corps ou de biens. Le conseil de justice ayant, dès le 1^{er} avril 1790, rendu une décision affirmative (1), on se conforma à ce vœu et on soumit aux tribunaux de famille *toutes les contestations entre mari et femme* et toutes les contestations civiles entre parents (L. 16-24 août 1790, art. 12). Par là, les demandes en séparation de corps se trouvaient subir deux épreuves de conciliation : l'une devant le tribunal de famille, l'autre devant le tribunal de district où se portaient les appels des décisions du premier.

Le divorce fut rétabli par la loi du 20 septembre 1792. (Cette loi supprimait le séparation de corps, qui fut rétablie à son tour par le Code.) Au cours de la discussion, on décida naturellement que les affaires de divorce seraient portées au tribunal de famille, alors composé de 6 membres (trois choisis par chaque époux). La tentative de conciliation de ces demandes y fut organisée comme il suit :

1° S'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel et pour *incompatibilité d'humeur*, le tribunal de famille tentera une seule fois la conciliation.

2° Si un seul des conjoints demande le divorce pour incompatibilité d'humeur, il y aura trois essais de conciliation : le premier et le second à deux mois d'intervalle, le second et le troisième à trois mois.

(1) *Ibid.*, p. 91.

3° S'il s'agit enfin d'un divorce pour *causes déterminées*, il y a, comme au premier cas, un seul essai de rapprochement.

Les illusions ne durèrent pas longtemps. Le citoyen Declère disait au Conseil des Cinq-Cents, le 10 thermidor an IV, que la nécessité d'admettre des amis à défaut de parents, introduisait surtout dans ces tribunaux des agents d'affaires, « hommes de loi immoraux trouvant plus d'intérêt pour eux à prêter leur ministère pour désunir les époux qu'à se rendre conciliateurs » (1). Le caractère privé, intime, en avait disparu. C'est ce qui a permis à J. Bentham de critiquer les tribunaux de famille. Le but était excellent, dit-il avec raison, mais il suffisait « de permettre une procédure privée où il n'y ait que des témoins admis avec le consentement des parties » (2).

Quatre ans après leur création, les tribunaux de famille succombaient sous le désenchantement universel. « Faire de la famille, dit M. Sagnac, une petite république où chaque parent exerce un droit égal, restaurer des institutions anciennes telles que le tribunal de famille..., c'était une tentative généreuse sans doute, mais utopique. » (3) C'était, comme on l'a dit encore, un contre-sens historique. Les jugements les plus sévères avaient de bonne heure été portés. « L'institution qu'on vous propose, avait dit Robespierre, renferme tous les germes de la partia-

(1) Darnis, *op. cit.*, p. 93.

(2) *Op. cit.*, t. III, p. 52.

(3) *Législation civile de la Révolution française*, p. 305 — V. aussi Bélimé, *Philosophie du droit*, t. I, p. 254.

lité. » Mirabeau lui-même combattit les tribunaux de famille après les avoir demandés ; il reconnaissait qu' « en copiant les institutions des peuples anciens, on ne calcule pas assez les différences qui existent entre eux et nous ». Jugement sage porté sur une époque qui voulait fortifier l'institution du mariage tout en la bouleversant ! Les tribunaux de famille subirent, aux Conseils des Cinq-Cents et des Anciens, de terribles assauts (1). Ils furent supprimés par la loi du 9 ventôse an IV.

§ 2. TENTATIVE DE CONCILIATION CONFÉE AUX BUREAUX
DE PAIX

La disparition des tribunaux de famille ramenait au droit commun les affaires qui leur étaient soumises, notamment les demandes en divorce. Les règles de la tentative de conciliation ordinaire devaient leur être appliquées. La Cour de cassation eut l'occasion de confirmer ce retour aux règles générales ; le 6 vend. an VII (2), elle décidait que les tribunaux civils ne pourront être saisis d'une demande en divorce que par le renvoi du bureau de paix pour non-conciliation. Le bureau de paix se composait alors du juge de paix et de ses deux assesseurs.

Mais au cours des travaux préparatoires du Code civil, une discussion s'engagea sur ce point. Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu, Cambacérès combattirent l'intervention d'un tribunal de famille. Seul

(1) Darnis, *ibid.*, p. 109 et s.

(2) *J. des avoués*, VII, v^o *Concil.*, p. 159.

Berlier voulait qu'on revint à la législation révolutionnaire. Quant à Bonaparte, il hésitait ; mais il voulait « éviter le scandale des accusations d'adultère » (1). On s'arrêta au système suivant.

§ 3. TENTATIVE DE CONCILIATION CONFÉE AU PRÉSIDENT
DU TRIBUNAL CIVIL

Un moment les demandes en divorce furent seules soumises à ce nouvel essai de conciliation. Celles en séparation de corps devaient être, aux termes de l'ancien article 307 (C. civ.) intentées, instruites et jugées selon le droit commun, ce qui les soumettrait à l'épreuve ordinaire de conciliation. Mais le Codé de procédure (1807) les mit à peu près sur la même ligne que les demandes en divorce. On sait que le divorce fut aboli en 1816 ; il ne fut rétabli que par la loi du 27 juillet 1884. La loi du 18 avril 1886 modifia les anciennes et les nouvelles règles de la procédure du divorce ; elle a déclaré applicables à la séparation les nouveaux articles 236 à 244 (C. civ.). L'ensemble des règles que nous allons exposer vise donc le divorce et la séparation de corps.

1° *A qui est confiée la tentative de conciliation ?*
Au président du tribunal ou au juge qui en fait fonction. M. Naquet avait bien, dans son livre « *Le divorce* », fait une tentative en faveur des anciens tribunaux de famille, et par là inspiré à la commission de la Chambre l'idée de confier l'essai de rapprochement à tous les parents réunis (2). Mais ce vœu fut rejeté.

(1) Fenet, *op. cit.*, t. X, p. 493 et s.

(2) Deuxième projet Naquet, art., 3 et 4.

C'était sagement pensé. Nous ignorons si la tentative de conciliation que, dans sa République idéale, Platon confiait à dix nomophylaxes et à dix inspectrices des mariages (1) eût été efficace ; mais personnellement nous n'aurions pas eu grande confiance dans cette multiplicité des conciliateurs, que M. Naquet pensait rétablir. Il était, d'autre part, préférable de confier la mission à quelqu'un d'indépendant. L'amour-propre et la vanité des deux familles seraient un obstacle fatal, insurmontable. L'expérience, l'habileté, la délicatesse du président peuvent plutôt calmer les passions excessives, les colères, les susceptibilités nerveuses, les haines brisant la vie conjugale. Mieux que l'assemblée de parents la mieux composée, la plus désintéressée, il peut impressionner les époux divisés et réveiller en eux — au moins dans les classes inférieures — les sentiments du devoir, d'union et de famille. Dans quelles conditions va-t-il pouvoir remplir une si noble tâche ?

2° *Première tentative de conciliation.* — Il convenait, ainsi que le remarquait l'exposé des motifs de la loi de 1886, de ne rien négliger pour opérer un rapprochement. « Une demande intentée à la légère, une demande introduite sous le coup de désordres passagers, sous le ressentiment d'une injure que le temps doit affaiblir, n'en détruira pas moins l'union des deux époux. Il est donc nécessaire de prendre des précautions pour qu'une instance en divorce ne puisse être entreprise sans que le demandeur ait eu le temps de mûrement réfléchir sur les conséquences

(1) *Lois*, IX, 929, 930.

de son action, sur la gravité des causes qu'il veut invoquer. A cet effet le projet établit ou plutôt maintient une sorte de préliminaire de conciliation tenté par le président. » Les anciens articles 237, 238 et 239 (C. civ.) imposaient en effet ce rôle au président ; les lois de 1884 et 1886 le lui ont conservé.

Mais comme le dit le même exposé des motifs, « c'est, pour ainsi dire, une conciliation à deux degrés ; dans le premier, le demandeur seul se présente devant le juge, et déjà il lui sera adressé des observations qui pourront parfois l'amener à renoncer à son action. Lors de la seconde épreuve, les deux parties sont présentes ou au moins doivent être convoquées. »

C'est donc le demandeur qui va subir la première épreuve. Il y a là une formalité d'ailleurs substantielle. « Elle n'est pas, disait le projet de 1886, seulement une chose de forme : le juge doit entendre le demandeur et lui faire ses observations. » Pour le forcer à voir le président, on a imaginé d'obliger le demandeur à lui présenter en personne sa requête (art. 234-1°, C. civ. ; art. 875, C. pr.). S'il est empêché, c'est au président à se rendre chez lui (art. 234-2°). Carpentier ne pense pas que le demandeur en divorce puisse se faire accompagner ou assister (1). L'article 875 (C. pr.) en décide ainsi pour la séparation de corps ; mais il semble que le législateur a suffisamment manifesté son intention. S'il a pris cette précaution pour la séparation de corps, *a fortiori* s'im-

(1) *La loi du 16 avril 1886 et la jurispr. en matière de divorce*, p. 68.

pose-t-elle pour un acte aussi grave que le divorce.

L'ancien article 236 exigeait que la requête fût détaillée et accompagnée de pièces, s'il y en avait. L'article 234 n'en dit rien ; mais il n'est pas pour cela loisible au demandeur de négliger complètement les faits dans sa requête. « C'est là d'ailleurs, dit Carpentier, une règle de bon sens. Il faut que le président soit à même de faire les observations qu'il juge convenables. » (1) Aussi bien l'article 875 (C. pr.) exige, pour la séparation de corps, une mention sommaire des faits et les pièces s'il y en a. L'article 237 veut d'autre part que la requête soit signifiée en tête de la citation remise à l'époux défendeur, pour lui faire connaître les causes de la demande ; comment serait-il renseigné si la requête ne les lui dit pas ?

Instruit par la requête ainsi rédigée et par les explications du demandeur, le président va pouvoir faire à celui-ci « les observations qu'il croit convenables ». Mission difficile, à coup sûr, mais qui, grâce à l'autorité, à l'expérience du président, pourra arrêter l'action dès sa naissance.

3° *Deuxième tentative de conciliation.* — S'il arrive qu'après son entrevue avec le président, l'époux demandeur persiste dans sa résolution, on va le mettre en présence de son conjoint et essayer un arrangement. Dans ce but, le président « ordonne au bas de la requête que les parties comparaitront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique, et commet un huissier pour notifier la citation » (art. 235 C. civ.). L'ar-

(1) *Op. cit.*, p. 64.

article 876 (C. pr.) renferme une disposition analogue pour la séparation de corps. L'article 236 permet au président de fixer alors à l'époux demandeur une résidence provisoire. Celle-ci peut même aider à une réconciliation ; la vie commune, dans ces moments critiques, augmente les ressentiments ; l'isolement peut porter à la réflexion et rendre les époux plus maîtres d'eux-mêmes.

L'ordonnance de comparution peut être rédigée par le greffier ; la loi n'a pas exigé qu'elle le soit par le juge. Celui-ci a toute liberté pour le choix du jour et de l'heure, mais il ressort de la combinaison des articles 235 et 237 qu'un intervalle de trois jours au moins doit séparer les deux degrés de la conciliation.

Requête et ordonnance sont signifiées à l'époux défendeur en tête de la citation. Celle-ci est délivrée par huissier commis et *sous pli fermé* (art. 237). Le moindre éclat pourrait compromettre la réconciliation. « La publicité, disait le rapporteur, en 1886, donnée souvent aux discussions qui s'élèvent entre les époux, et même aux procédures qui précèdent les débats, a conduit la commission à penser qu'il fallait prendre certaines précautions pour que la demande en divorce ne fût pas l'objet d'indiscrétions regrettables. » Mais pli fermé s'entend-il d'un pli sous enveloppe ou sous bandes croisées ? La mention du *parlant à* sur l'original et sur la copie a fait soulever la question. Voici la pratique généralement admise. On se sert d'une enveloppe, mais l'huissier ne la ferme qu'après avoir parlé à la personne, ou à son domestique, ou à son concierge... C'est une mesure analo-

gue qu'a prescrite l'article 68 (C. pr. civ.), modifié par la loi du 15 février 1899. Faut-il, si le défendeur n'a ni domicile connu ni résidence afficher une copie à la porte de la salle d'audience et une au parquet (art. 69-8°, C. pr.) ? Ce serait contraire à l'esprit de l'article 237 (C. civ.). L'affichage fait une trop grande publicité.

Qui va recevoir les époux ? En principe, c'est le président, qui a déjà vu le demandeur. Mais s'il est empêché, on admet qu'un juge peut le remplacer ; la loi n'exige pas que le même magistrat procède aux deux tentatives de conciliation. Le cas inverse peut donc se produire : un juge reçoit le demandeur ; le président reçoit les deux époux (1).

Les époux peuvent-ils impunément ne pas se présenter ? C'est au président d'apprécier les motifs de leur absence. Mais il faut convenir que l'article 238 est véritablement insuffisant. Il ne dit ni les causes d'empêchement ni la manière de les prouver. « Il n'a pas paru utile, disait-on dans l'exposé des motifs, d'indiquer dans quels cas le juge admettra que les parties sont dans l'impossibilité de se rendre près de lui, ni quelles justifications devront être exigées. » C'est dire que le président jouit d'un pouvoir discrétionnaire absolu. Il peut donc admettre toute sorte d'excuse : maladie, exercice d'une profession absorbante, état de la famille, etc... Il exigera les justifications qui lui plairont.

Bien qu'absent pour un juste motif, l'époux n'en devra pas moins comparaître ailleurs. La loi n'entend

(1) Carpentier, *op. cit.*, p. 72, n° 46.

jamais l'en dispenser. L'article 238-1° — et ses termes sont impératifs — veut que le président prenne dans ce cas certaines mesures. Le président fixera un autre jour et indiquera dans le ressort du tribunal un autre lieu pour la comparution. Il pourra, s'il le préfère, mais dans le cas seulement où l'époux défendeur se trouve ou s'est trouvé empêché, donner commission rogatoire.

S'il n'est justifié d'aucun empêchement ou d'aucune excuse sérieuse, le président rend de suite une ordonnance valant pour le demandeur permis d'assigner. Un époux peut donc se soustraire aisément aux prescriptions de la loi. Il avait été admis, avant le rétablissement du divorce, que le préliminaire de conciliation des demandes en séparation de corps était d'ordre public. La jurisprudence s'était plusieurs fois prononcée en ce sens : il résultait du texte et de l'esprit de la loi que ce préliminaire doit avoir lieu à peine de nullité de la demande et que son omission peut être opposée en tout état de cause (1). Elle avait, en conséquence, reconnu au président le droit d'ajourner la demande s'il ne lui était justifié par le défaillant d'un empêchement plausible (2). On ne peut, en toute évidence, qu'étendre ces solutions au divorce (3).

Supposons les deux époux présents. « Le juge en-

(1) Paris, 3 juin 1854, S. 54. 2. 647 ; Cass., 4 mai 1859, D. 59. 1. 238 ; Orléans, 29 juill. 1864, S. 64. 2. 188.

(2) Bourges, 6 janv. 1873, D. 73. 2. 107 ; Paris, 28 août 1879, S. 81. 2. 244.

(3) Carpentier, *op. cit.*, p. 89, n° 63 ; Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, t. III, p. 136.

tend les parties en personne », dit l'article 238-1°, ce qui suppose qu'elles ne peuvent se faire représenter. La réconciliation est le vœu de la loi. On ne veut même pas que les parties soient assistées. « On renouvelle, disait au Sénat le rapporteur de la commission, les précautions déjà prises pour que le magistrat puisse voir les parties en personne. » Les avoués, les avocats, les représentants légaux eux-mêmes seront donc écartés. Il était nécessaire de soustraire les époux à toute influence.

C'est dans ces conditions que le président entendra les parties et s'efforcera de les concilier. S'il n'y peut parvenir sur le moment mais qu'il conserve une espérance, il suspendra le permis de citer et ajournera les époux à un délai qui ne peut excéder vingt jours. L'article 238-6° l'y autorise. Ce droit lui était autrefois reconnu, sans même aucun texte précis, pour les séparations de corps (Paris, 26 mai 1869) (1), mais on avait admis cependant qu'un délai de six mois était exagéré (Paris, 15 juill. 1884) (2). Aujourd'hui, plus de doute. L'article 238 est commun aux deux procédures. Le président peut même en user si la cause du divorce ou de la séparation est péremptoire, telle l'adultère. Le droit de pardonner doit être sauvegardé.

L'ordonnance d'ajournement n'ayant été précédée d'aucun débat contradictoire, est un acte de juridiction gracieuse, à l'abri des voies de recours. S'ils ont pu discuter leurs griefs, les époux n'ont pas eu à discuter l'opportunité d'une remise dont le président est

(1) Dalloz, *C. pr. civ. ann.* ; art. 878, nos 1, 3.

(2) *Ibid.*, n° 2.

le seul juge et pour laquelle il n'a même pas besoin de les consulter. Mais l'ordonnance serait susceptible d'appel si elle statuait en même temps sur les mesures provisoires (art. 238-2°).

Au terme du délai, les époux devront donc se présenter encore. Le parti qu'ils vont prendre est décisif. S'ils ne se sont pas réconciliés, le président (et non plus le tribunal [ancien art. 240]) rendra une nouvelle ordonnance pour constater la non-conciliation et permettre aux époux de poursuivre leur action (art. 238-1°). Cette ordonnance vaut pour la femme autorisation d'ester en justice (art. 238-4°).

Le président n'a pas le droit de refuser le permis de citer. On l'avait reconnu au tribunal (ancien art. 240), en se basant sur le mot « accordera » ; c'était, ajoutait-on, en harmonie avec l'esprit de la loi, qui « oppose à l'impatience des plaideurs les lenteurs d'une procédure qui, par sa durée même, peut apporter à leurs passions quelque tempérament » (1). On ne saurait plus permettre autant au président. C'est au tribunal qu'il appartient de décider s'il y a lieu d'admettre la demande en divorce ou en séparation. Penserait-il même, vu le peu de gravité des motifs invoqués, que la demande sera inévitablement rejetée, le président ne peut refuser le permis de citer (2).

L'article 238-7° et 8° dispose encore : « L'époux demandeur en divorce devra user de la permission de citer qui lui a été accordée par l'ordonnance du président, dans un délai de vingt jours à partir de

(1) Goirand, *Traité du divorce*, p. 71.

(2) Paris, 26 mai 1869, D. 69. 2. 247.

cette ordonnance. — Faute par l'époux demandeur d'avoir usé de cette permission dans ledit délai, les mesures provisoires ordonnées à son profit cesseront de plein droit. » On veut par là interdire au demandeur de laisser indéfiniment le ménage dans une situation imprécise.

Telles sont les épreuves auxquelles est soumise une demande en divorce ou en séparation de corps. Telles sont les conditions de cet essai de rapprochement des époux confié au président. Bien des circonstances empêchent malheureusement celui-ci de tenter un effort sérieux. Dans les grandes villes, accablé de travail, il n'en a guère le temps. Il est d'autre part souvent inconnu des parties. On est alors peu disposé à lui dévoiler l'intimité de certains détails. Mais, si l'on ne peut fonder trop d'espérances sur sa médiation, on ne saurait méconnaître que le président, par son autorité légitime, par son influence personnelle, *peut* éviter à des époux les conséquences désastreuses d'une désunion. D'après le tableau suivant, les réconciliations sont rares, mais on n'en saurait attendre davantage, quel que puisse être le médiateur, quelques nombreuses soient les épreuves. Qu'importe la faible proportion des rapprochements opérés ? Le président aura le droit d'être satisfait de lui-même s'il a pu ramener la paix dans un seul foyer, l'union dans une famille. On peut toujours penser qu'il réussira quelquefois. Nous devons répéter ce que l'on disait en 1886 : « Il suffit que cet espoir puisse se réaliser parfois pour qu'on maintienne une formalité qui ne doit entraîner ni frais, ni perte de temps appréciable. »

ANNÉES		ORDONNANCES DE COMPARUTION DEVANT LE PRÉSIDENT	ORDONNANCES DE CONCILIATION	DEMANDES EN SÉPARATION DE CORPS RETIRÉES AVANT LE JUGEMENT	DEMANDES EN DIVORCE RETIRÉES AVANT LE JUGEMENT
1851 à 1855	Total	10.992	1.587	1.306	»
	Moyenne par an.	2.198,4	317,4	261,2	»
1856 à 1860	Total	13.513	2.294	1.393	»
	Moyenne par an.	2.702,6	458,8	278,6	»
1861 à 1865	Total	17.440	3.367	1.623	»
	Moyenne par an.	3.488	673,4	324,6	»
1866 à 1870	Total	21.516	3.738	1.994	»
	Moyenne par an.	4.303,2	745,6	398,8	»
1871 à 1875	Total	20.169	2.425	2.052	»
	Moyenne par an.	4.033,8	485	410,4	»
1876 à 1880	Total	23.184	2.099	2.136	»
	Moyenne par an.	4.636,8	419,8	427,2	»
1881 à 1885(1)	Total	30.295	2.077	2.338	214
	Moyenne par an.	6.059	415,4	467,6	»
1886 à 1890	Total	51.721	4.190	1.579	1.866
	Moyenne par an.	10.344,2	838	315,8	373,2
1891 à 1895	Total	66.585	8.309	1.511	2.547
	Moyenne par an.	13.317	1.661,8	302,2	509,4
1896 à 1900	Total	68.737	4.289	1.806	3.068
	Moyenne par an.	13.747,4	857,8	361,2	613,6
1901	Total	14.933	1.219	398	824
1902	Total	15.000	465	366	743

(1) Depuis 1884, dans le nombre des ordonnances de comparution ou de non-conciliation, les comptes officiels ne distinguent pas les procédures de divorce et celles des séparations de corps.

CHAPITRE III

DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL (1)

Bien avant le vote de la loi du 9 avril 1898, on avait compris la nécessité de la conciliation en matière d'accidents du travail. Dès 1887, il fut demandé que le président du tribunal en soit chargé. « On peut espérer, disait, à la Chambre, M. Duché, que le plus souvent cette mission sera remplie avec succès... L'ordonnance de conciliation deviendra certainement la règle générale, le procès ne sera plus que l'exception rare. »

M. Ricard, rapporteur du projet de 1892, disait de même qu'« il fallait tout d'abord essayer d'éviter les procès et faire en sorte de rapprocher les parties intéressées en les éclairant sur l'étendue de leurs obligations et de leur droit. La conciliation devait être tentée, et pour en assurer le succès il était bon de s'en remettre au magistrat investi dans l'arrondissement de la plus haute fonction et de le charger d'opérer cette tentative de rapprochement. » Un moment le Sénat avait pensé, en 1898, en confier le soin aux juges de paix, mais il revint au système précédent. Les juges de paix n'en ont pas moins quelques attributions en cette matière.

(1) Il ne faut pas oublier que la loi du 30 juin 1899 a étendu aux accidents causés dans les exploitations agricoles par l'emploi de machines mues par des moteurs inanimés, les dispositions de la loi du 9 avril 1898 ; et que de même la loi du 12 avril 1906 les a étendues à toutes les entreprises commerciales.

§ 1. — RÔLE DU JUGE DE PAIX

Le juge de paix connaît des contestations relatives aux frais funéraires, aux frais de maladie et aux indemnités temporaires (L. 9 avril 1898, art. 15, modif. L. 31 mars 1905, art. 1^{er}). Soumis en principe à la formalité de l'avertissement, ces litiges peuvent sans doute en être dispensés comme urgents. Mais le juge de paix n'en doit user qu'avec la plus grande circonspection ; il n'est en effet pas douteux que la loi désire ici des arrangements amiables.

S'il y a lieu, le préliminaire de conciliation se fera d'après les règles qui seront exposées plus loin. Si les parties s'accordent, il pourra en être dressé procès-verbal. Dans le cas contraire, la victime ou ses représentants pourront assigner le chef d'industrie.

§ 2. — RÔLE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL CIVIL

Lorsque la demande à la suite d'un accident de travail est de celles qui doivent être portées au tribunal civil, le président « ... convoque la victime ou ses ayants droit, le chef d'entreprise qui peut se faire représenter, et, s'il y a assurance, l'assureur... » (L. 9 avril 1898, art. 16, modif. L. 31 mars 1905). Ici, le conciliateur appelle lui-même les parties en conciliation ; il y a là un avantage que nous apprécierons pour les billets d'avis, en justice de paix.

Le délai pour la convocation varie selon les circonstances (art. 16-1^{er}). Il est toujours permis aux intéressés de se présenter volontairement. Le texte est muet sur la forme de la convocation. La circulaire ministérielle du 10 juin 1899 laissait toute liberté ;

« La forme importe peu ; il suffit que les intéressés soient prévenus en temps utile. » Mais, quelque temps plus tard, le ministre se disait partisan de la lettre recommandée (circ. min. du 10 octobre 1899). On s'en rapporte à la sagesse du président pour fixer la date de la comparution.

L'article 16-1° (modif. L. 31 mars 1905) permettant au seul chef d'entreprise de se faire représenter, on hésite à reconnaître ce droit à la victime ou à ses ayants droit. Il peut être cependant physiquement impossible à la victime de se présenter et ses représentants résideront souvent bien loin. Le projet voté par le Sénat, le 5 décembre 1895, prévoyait ces difficultés : il autorisait toujours la représentation (art. 14). Mais la loi de 1898 ne la permet qu'au chef d'entreprise, dont les déplacements sont incompatibles avec les nécessités de l'industrie. Malgré le silence de la loi, nul ne conteste cependant la même faveur à la victime ou à ses ayants droit ; mais on part d'un point de vue différent : on y voit une application du droit qu'a tout citoyen de se faire représenter en justice. Le Garde des Sceaux s'est lui-même prononcé en ce sens (circ. min. du 10 juin 1899). Il serait d'autre part injuste, depuis que la loi de 1905 exige la convocation de l'assureur, de mettre l'ouvrier ou l'un de ses parents en face d'un mandataire souvent in-traitable. On l'admet donc à se faire représenter. Alors même d'ailleurs qu'il viendrait en personne, l'article 22 de la loi du 22 mars 1902 lui garantit l'assistance de son conseil.

Au jour fixé, les intéressés ou leurs mandataires se présentent donc devant le président. Celui-ci les

reçoit seuls et dans son cabinet. Comment va-t-il exercer sa mission de paix ? Il entend les explications contradictoires des parties et les engage à des concessions réciproques. Il prendra acte des conventions qu'elles peuvent arrêter entre elles. Mais si elles ne s'accordent pas, pourrait-il prolonger l'épreuve de la conciliation et leur prescrire une autre comparution ? Il n'y aurait là, semble-t-il, rien de contraire au texte de la loi (art. 16-3° nouveau) ni à son esprit. Le premier essai d'arrangement a lieu dans une période indécise : on peut encore ignorer les conséquences exactes de l'accident, n'en pas prévoir les suites certaines. Lors de la discussion du projet du 24 mars 1896, qui chargeait le juge de paix de la tentative de conciliation, M. Thévenet avait dit que ce magistrat convoquerait « dans les huit jours, sauf à renvoyer, si l'affaire n'est pas instruite suffisamment ». Et il ajoutait : « Cela arrive à chaque instant. » Quoiqu'on ait substitué le président au juge de paix, l'esprit de la loi demeure ; on doit donc permettre d'accorder un ou plusieurs renvois, soit pour attendre la consolidation d'une blessure, soit pour tout autre motif raisonnable. Ce sera une garantie de plus donnée aux parties, pour prendre des engagements réfléchis et dont elles n'auront pas plus tard à se repentir.

Le président ne doit pas se borner à amener ou consacrer un arrangement. Trop souvent, et sous l'influence d'un besoin pressant d'argent ou de toute autre raison impérieuse, l'ouvrier sera disposé à accepter des propositions qui lui paraissent avantageuses, alors qu'elles le sont surtout pour le patron. Mais le président doit aussi contrôler les conventions

des parties. Il lui appartient de protéger le droit des faibles. C'est sous ce jour qu'apparaît ici sa mission de conciliateur. Il ne faut pas en effet que le but de la loi de 1898 disparaisse sous un arrangement quelconque. Le législateur a voulu que, malgré sa blessure, l'ouvrier puisse vivre et faire vivre sa famille. Il lui assure un secours sous forme de rente, venant s'ajouter périodiquement au peu que l'ouvrier gagnera désormais ou contribuer à remplacer ce qu'il gagnait. Cette rente a comme un caractère d'ordre public ; elle s'imposait parce qu'elle atteint mieux le but ; le paiement d'une somme n'écarterait souvent la misère que pour un temps.

Le président mettra donc l'ouvrier en garde contre lui-même. Il ne lui laissera accepter qu'une transaction conforme à la loi dans le double but qu'elle s'est proposé : assurer une rente et la garantir raisonnable.

C'est d'abord une rente qu'exige la loi. Elle admet très rarement le paiement d'un capital (L. 9 avr. 1898, art. 3, modif. L. 31 mars 1905). Sans doute l'ouvrier pourrait préférer une somme : il se propose, par exemple, d'acheter un petit fonds de commerce. Il reconnaîtrait souvent que la rente qui lui est due ne dépasse pas 100 francs. Mais la loi veut lui éviter ainsi des spéculations dangereuses.

Le président doit voir encore que les propositions des parties ne sortent pas des limites prévues par la loi. C'est l'étendue de la perte résultant de l'accident, la suppression ou la réduction du salaire qu'il faut envisager ; voilà le champ laissé à l'accord des parties. Le président préviendra l'ouvrier contre une transaction qui lèserait incontestablement son droit.

Il arrive souvent que les industriels promettent aux ouvriers de les conserver moyennant le même salaire qu'au jour de l'accident. C'est là sans doute la meilleure réparation du préjudice ; le président n'en devrait pas moins prémunir l'intéressé contre ce procédé. « C'est que, a-t-on dit, la fraude arrive à tout corrompre : des promesses fallacieuses amèneraient des transactions ruineuses pour l'ouvrier, dont on se débarrasserait après sous le plus futile prétexte. » (1) Le président avertira l'ouvrier conservé moyennant le même salaire qu'il a toujours le droit de faire arbitrer le préjudice éprouvé ; il lui dira comment cette estimation peut devenir utile.

Sous ce contrôle du président, les parties arriveront à s'entendre ou bien ne s'accorderont pas. Dans le premier cas, « l'indemnité est définitivement fixée par l'ordonnance du président, qui en donne acte en indiquant, sous peine de nullité, le salaire de base et la réduction que l'accident aura fait subir au salaire » (art. 16-2°). L'ordonnance va recevoir son exécution, sinon où serait l'utilité d'un préliminaire de conciliation qui demeurerait sans valeur alors que le procès-verbal d'arrangement dressé par un simple juge de paix a force d'exécution privée ? Les projets préparatoires de la loi de 1898 étaient formels et le mot *définitivement* du texte actuel confirme l'opinion d'ailleurs généralement admise (2).

Ajoutons que l'accord des parties ne rend pas défi-

(1) Levé, *Le président du trib. civ. juge conciliateur d'après la loi du 9 avril 1898*, in *France judic.*, 17 fév. 1900, p. 65.

(2) Loubat, *Traité du risque profess.*, n° 357 ; Sachet, *Acc. du trav.*, n° 899.

nitivement certains les rapports qu'il crée entre le patron et l'ouvrier. La demande en révision reste ouverte pendant trois ans, au profit de l'un ou de l'autre. Mais la même procédure de conciliation devant le président du tribunal la précède ; si elle aboutit, le président doit fixer dans son ordonnance le chiffre de la rente révisée, en spécifiant, sous peine de nullité, l'aggravation ou l'atténuation de l'infirmité (art. 19, modif. L. 31 mars 1905).

A défaut d'une entente, les parties « sont renvoyées à se pourvoir devant le tribunal, qui est saisi par la partie la plus diligente et statue comme en matière sommaire... » (art. 16-3°). Mais comme l'accord n'a peut-être pu se faire par suite des difficultés d'appréciation du préjudice subi par l'ouvrier, la loi permet au président de commettre un expert dont le rapport sera déposé dans la huitaine (art. 16-1°, modif. L. 31 mars 1905).

Telle est la tentative de conciliation en matière d'accidents du travail. Malheureusement la loi n'a prévu aucune sanction pour ceux qui refusent de la rendre possible, en ne comparaisant pas. C'est là une lacune d'autant plus regrettable que le défaut simultané des deux parties peut être l'indice d'un accord clandestin contraire à l'esprit de la loi. Tout au plus, avons-nous dit, permet-on au président d'ajourner la tentative si les intéressés ou l'un d'eux ne peuvent ou ne veulent se présenter.

TITRE II. — TRIBUNAUX D'EXCEPTION

CHAPITRE PREMIER

DE LA CONCILIATION DES PROCÈS DE LA COMPÉTENCE
DES JUGES DE PAIX (Lois du 21 mai 1838 (Art. 17) et du 2 mai
1855 (Art. 2).

On appelle généralement *conciliation en dehors de l'audience* ou *petite conciliation*, celle qui précède les affaires de la compétence des justices de paix. Mais de même que nous avons critiqué la formule de *conciliation à l'audience*, de même nous dirons que lesdites expressions sont défectueuses. Bien qu'elles soient également d'un usage courant, nous préférons les écarter. Les locutions les plus courtes ne sont pas toujours les plus claires.

§ 1. — DES BILLETS D'AVERTISSEMENT

Sous l'empire de la loi du 26 octobre 1790 (art. 1^{er}), toute citation devant le juge de paix devait être faite en vertu d'une *cédule* de ce magistrat, contenant le jour et l'heure de l'audience et l'énoncé sommaire de la cause. On trouvait ainsi le moyen de rapprocher le demandeur et le juge de paix avant le procès.

Par une inconséquence extraordinaire, et s'en rapportant à l'avis de Treilhard disant que « cette cédule, qui pouvait bien présenter quelques avantages sous certains points de vue, était devenue une affaire de forme » (1), le législateur de 1806 supprima cette

(1) Séance du 4 avril 1806.

pratique, sauf pour les cas urgents (art. 6, C. pr.), et pour les demandes d'expertise (art. 29, C. pr.). Il refusait en principe d'organiser en justice de paix l'institution qu'il plaçait au seuil des tribunaux civils. Elle n'avait pourtant pas moins d'utilité ; c'est surtout quand les intérêts litigieux sont minimes qu'il importe d'éviter un procès. « La conciliation, avait dit Thouret, est fondée sur l'intérêt du plaideur, qui ne gagne rien réellement même en gagnant sa cause, lorsqu'il a plaidé pour un petit intérêt, s'il calcule ce qu'il lui a coûté de perte de temps, de dépenses de déplacement et en faux frais de procédure. » (1)

Comprenant les avantages d'une pratique officiellement rejetée, bien des juges de paix gardèrent l'habitude, dans les affaires de leur compétence, de ne pas permettre qu'on citât les plaideurs, sans qu'au préalable ils ne les eussent appelés devant eux par lettres d'avertissement. Cet usage n'ayant pas manqué de donner les résultats les plus favorables, on se préoccupa de lui donner un caractère légal. Ce fut l'objet d'un premier projet, en 1835. « Dans toutes les causes, y était-il dit, excepté celles où il y a péril en la demeure et celles dans lesquelles le défendeur est domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, il ne pourra être donné aucune citation devant le juge de paix sans qu'au préalable il ait été expédié au défendeur par le greffier un avertissement sans timbre, pour une audience antérieure. » Condamné par la Cour de cassation et nombre des Cours d'appel consultées, ce projet fut repris en 1837

(1) Séance du 24 mars 1790.

à la Chambre des députés. Ce furent alors les Pairs qui le rejetèrent ; ils pensaient qu' « en rendant les avertissements obligatoires, on courait le risque de les dénaturer, qu'on compromettrait leur efficacité, du moment où ils cessaient d'être un acte spontané et paternel du juge de paix ». Le texte définitif, voté le 25 mai 1838, laissait aux juges de paix, suivant le vœu des Pairs, le soin d'apprécier l'utilité de l'avertissement. « Dans toutes les causes, excepté celles où il y a péril en la demeure, et celles dans lesquelles le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, le juge de paix *pourra* interdire aux huissiers de sa résidence de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable il ait appelé, sans frais, les parties devant lui. » (art. 17)

On ne tarda pas à percevoir les inconvénients de ce système. Tel juge de paix envoyait toujours le billet, tel autre s'en souciait peu. Malgré cependant qu'elle n'eût pas la garantie d'un caractère obligatoire, la formalité donnait des résultats merveilleux. Le nombre des lettres d'avertissement augmentait chaque année. La proportion des conciliations eu égard aux comparutions était plus que satisfaisante. Qu'on consulte plutôt le tableau suivant.

Tableau

ANNÉES	Avertissements	Avertissements ayant amené la comparution	Conciliations	Non-conciliations
1841	1.470.864	637.995	473.236	164.759
1842	1.607.238	699.025	523.136	175.889
1843	1.729.823	767.925	568.090	199.835
1844	1.921.235	884.209	620.223	223.986
1845	2.048.425	910.357	656.803	233.554
1846	2.195.575	986.123	726.556	259.567
1847	2.312.165	1.005.322	733.284	272.038
1848	2.296.761	995.642	714.604	281.038
1849	2.461.327	1.112.006	808.765	303.241
1850	2.603.411	1.180.065	865.808	314.257
1851	2.606.238	1.246.026	920.749	325.277
1852	2.827.349	1.344.296	988.900	355.396
1853	2.805.285	1.339.754	994.228	345.526
1854	2.803.047	1.370.088	1.019.671	350.417

On ne pouvait mieux faire que rendre obligatoire une mesure qui rendait de si grands services. Ce fut l'objet de l'article 2 de la loi du 2 mai 1855, votée sur le rapport, fait au nom de la commission, par M. Busson, député au Corps législatif (1). L'article 17 de la loi de 1838 fut ainsi modifié : « *Dans toutes les causes... il est interdit aux huissiers de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable le juge de paix n'ait appelé les parties devant lui, au moyen d'un avertissement sur papier non timbré, rédigé et délivré par le greffier, et expédié par la poste sous*

(1) D. 55. 5, 54.

bande simple, scellée du sceau de la justice de paix, avec affranchissement. »

Sur les avertissements nous examinerons : 1° dans quels cas il faut les envoyer ; 2° quelles sont leurs formes et leurs caractères ; 3° quels peuvent être leurs résultats.

1° *Causes précédées de l'envoi d'un avertissement.*

— La loi de 1838 a voulu organiser un préliminaire de conciliation pour les affaires de la compétence des juges de paix. Elle posait, dans l'article 17, un principe général qu'a respecté la loi de 1855. Tous les procès dont la décision revient au juge de paix sont en principe soumis à la formalité. Champ d'application moins restreint que celui de la grande conciliation, puisque l'avertissement est nécessaire même si les parties sont incapables de transiger et si l'objet du litige n'est pas susceptible de transaction. Il reste une seule des conditions générales prévues en l'article 48 (C. pr.) ; c'est le caractère introductif d'instance.

Mais la règle générale comporte des exceptions. C'est ainsi qu'il y a dispense d'avertissement lorsque le défendeur est domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville. C'est d'ailleurs un scrupule qui pourrait disparaître. Rien n'est de trop, et il n'est pas de dérangement qu'on ne doive imposer aux parties pour faciliter un accord. Elles se déplaceront bien si le procès se fait. Autre condition : le défendeur doit avoir son domicile hors du canton, non pas où habite le demandeur, mais où siège le juge compétent. S'il habite la même ville que le juge, il est évidemment soumis à la formalité.

Le juge de paix peut, d'autre part, se dispenser

d'envoyer l'avertissement s'il y a urgence. Mais ici nous trouvons une notable différence avec la conciliation des affaires relevant des tribunaux civils. Dans le cas de l'article 49-2° (C. pr.) la dispense résulte de la nature de la demande ; elle est seulement le fait du juge, par voie de conséquence, lorsque le président autorise l'assignation à bref délai. Ici, au contraire, le caractère d'urgence n'est pas en relation directe avec la nature de l'affaire. Mais le juge de paix s'est vu attribuer un pouvoir discrétionnaire que *lui seul* met en mouvement. Il constate lui-même l'urgence par une permission, écrite sur la citation, de remettre celle-ci sans avertissement préalable (art. 2-4°, L. 2 mai 1855). Pour obtenir cette permission, le demandeur présentera l'exploit au juge de paix ou le lui fera présenter par l'huissier.

Nous n'approuvons personnellement pas cet arbitraire laissé au juge de paix. Celui-ci est à l'abri de toute critique ; son appréciation est souveraine ; nous avons refusé ce caractère à l'ordonnance du président du tribunal civil ; on ne peut que regretter ce pouvoir discrétionnaire d'un magistrat bien inférieur à tous les points de vue.

Le juge de paix doit donc en principe envoyer l'avertissement. Mais les parties peuvent l'en affranchir elles-mêmes en comparaissant volontairement devant lui. Nous ne comprenons pas que certains aient cru devoir s'y opposer. Le vœu de la loi est que les plaideurs viennent de leur propre mouvement. Dans la grande conciliation, il n'est pas besoin de les appeler au bureau de paix s'ils y viennent d'eux-mêmes. Pourquoi n'en serait-il pas de même ? Ici, plus qu'ailleurs,

il faut restreindre les frais d'un accord ; pour si minimes que soient ceux de l'avertissement, ils s'ajoutent à d'autres. C'est d'ailleurs l'esprit de la loi, tel qu'il se dégage du rapport de M. Busson, en 1855 (n° 10).

Que décider lorsque le billet devait être envoyé et ne l'a pas été ? La loi n'a établi de sanction que contre l'huissier : il supportera les frais de la citation (Loi de 1855, art. 2 *in fine*) ; il pourra de plus lui être fait défense par le juge de paix de citer devant lui pendant 15 jours au moins et 3 mois au plus, sans préjudice des peines disciplinaires et d'une plainte des parties, s'il y a lieu (Loi de 1838, art. 19 non abrogé en 1855). On comprend que la perspective de l'interdiction fasse réfléchir l'huissier tenté de laisser passer une irrégularité. Malheureusement cette sanction est loin d'être appliquée. La loi permet à l'huissier ainsi frappé de protester par lettre respectueuse adressée au juge de paix ; la défense est alors levée ; mais comme ils savent que cette opposition respectueuse ne manquerait jamais de se produire, les juges de paix ne prennent pas la peine de prononcer la défense.

Malgré ces sanctions, la conciliation n'aura pas été tentée. Et regrettons qu'elle ne le soit pas. On décide généralement que la citation irrégulièrement donnée ne rend pas un avertissement nécessaire. Dès lors, la demande sera reçue sans essai de conciliation, le juge de paix n'ayant pas à refuser audience sauf justification du préliminaire. Pourquoi cette faveur aux justiciables des tribunaux de paix ? Il n'y en a pas de raison. Mais nous irions plus loin même que

le tribunal de Marseille, décidant (14 août 1868) (1) que le demandeur doit supporter les frais de la citation. Et nous approuvons dès lors la solution du tribunal de Dieppe (20 mars 1872) (2) « ... Attendu que la loi du 2 mai 1855, dans la partie où elle modifie l'article 17 de la loi du 25 mai 1838, n'a eu pour but que de diminuer les procès et d'introduire devant le juge de paix le préliminaire de conciliation admis par l'article 48 du Code de procédure civile pour les tribunaux civils ; — qu'interpréter autrement le nouvel article 17 de la loi de 1838, ce serait refuser une sanction à la loi de 1855 et dire que le droit dont on a voulu armer le juge de paix peut être impunément méconnu ; — qu'il faut donc induire des termes impératifs de ce nouvel article 17 que son inobservation entraîne la nullité de l'exploit... ». C'est dire qu'il convient de ne point tenir pour accomplie une formalité dont il deviendrait trop commode de se dispenser.

2° *Formes, caractères et mode d'envoi de l'avertissement.* — L'ancienne cédule a pris la forme d'une lettre qui porte le nom d'*avertissement* ou *billet d'avis*. C'est au juge de paix que le demandeur s'adresse pour l'envoi du billet ; celui-ci doit être envoyé au nom du juge et sous sa surveillance (Loi de 1838, nouv. art. 17).

L'avertissement est rédigé sur papier au timbre de 50 centimes (60 centimes avec le double décime) (Loi du 27 avril 1871, art. 2-1° et 21) (3). Il est délivré

(1) Bioche, *J. de pr. civ.*, art. 9142.

(2) S. 72. 2. 152.

(3) C'est aux désastres de 1870-71 qu'on doit surtout l'accroissement des frais du billet.

par le greffier, qui a généralement des formules toutes prêtes dont il n'a qu'à remplir les blancs, et qu'il doit signer. La rétribution due au greffier a été portée de 25 centimes à 30 centimes, y compris l'affranchissement, et sans préjudice du remboursement du papier timbré (L. 24 nov. 1871, art. 5). C'est donc 90 centimes que coûte l'avertissement. C'est beaucoup trop pour un acte que le législateur de 1838 voulait « sans frais ». Aussi bien, la Chambre des députés a pris en considération, en 1879, le projet de M. Boulard tendant à réduire le coût du billet à 50 centimes (1).

Le greffier doit constater, sur un registre spécial et sans timbre, coté et paraphé par le juge de paix, l'envoi du billet. Celui-ci n'a pas à être enregistré. Il est immédiatement scellé du sceau de la justice de paix et expédié par la poste, sous bande simple. Ce mode d'envoi s'impose. Une instruction ministérielle du 22 avril 1856 interdit formellement au greffier de remettre lui-même le billet ou de le faire passer par une personne étrangère au service des postes. Par suite de l'inexactitude ou de l'insuffisance de l'adresse ou d'un changement de domicile du défendeur, le billet peut ne pas trouver son destinataire. L'administration des postes doit alors le renvoyer au greffier ; celui-ci se fera donner par le demandeur de meilleures indications et enverra un second billet avec nouveaux droits (instr. minist. du 13 janv. 1857). Ne conviendrait-il pas d'adresser l'avis sous pli recommandé ? Sans doute la transmission serait mieux as-

(1) *Journ. off.*, 1879, p. 4023.

surée ; ce serait cependant un léger surcroît de frais.

Il est prescrit aux juges de paix d'adresser au parquet de leur arrondissement un état des billets délivrés le mois précédent. Le receveur des postes du chef-lieu de canton devra dresser de son côté un état conforme au premier ; le directeur des postes doit le transmettre au parquet (circ. min. du 22 avril 1856).

Le billet d'avis a-t-il les mêmes caractères, produit-il les mêmes effets que la citation en conciliation ? Comme celle-ci, il est en dehors de l'instance ; pas plus qu'elle, il ne saisit le juge du fond. Mais s'il a ces deux effets de la citation, interrompt-il comme elle la prescription et fait-il courir les intérêts ? On lui refuse généralement ces conséquences parce qu'il est trop peu solennel, trop peu imposant (1). C'est ainsi que M. Garsonnet ne peut reconnaître des effets aussi graves à un simple billet rédigé par le greffier et expédié par la poste (2). L'avertissement n'aurait donc aucun caractère judiciaire ; on ne saurait y voir une sommation pouvant opérer la mise en demeure du débiteur.

Nous hésitons cependant à partager cette opinion. L'avertissement est peu solennel ; c'est vrai. Mais nous n'avons pas à le regretter. Il conviendrait que tous les appels en conciliation ne le fussent pas davantage. On sait par expérience qu'une simple lettre dispose mieux à un arrangement amiable que ce fatal exploit d'huissier. Billet rédigé par le greffier, dit-on ; mais on oublie que le juge de paix doit surveiller la rédaction d'un acte qui est adressé en son

(1) Cass., 29 juill. 1879, Bioche, *Journ. proc. civ.*, art. 11193.

(2) T. II, p. 235.

nom. Nous ne refuserions donc pas à l'avertissement les deux effets qu'on lui conteste. Il est admis que le juge de paix peut dispenser de l'avertissement une demande dont la prescription va s'accomplir. Mais si le billet était interruptif de la prescription, on éviterait de soustraire ainsi une cause à la tentative de conciliation. Nous signalerons enfin que ce vœu a été adopté par la commission instituée en 1865 pour la révision du Code de procédure.

3° *Résultats possibles du billet d'avertissement.* — L'avertissement peut amener les parties devant le juge de paix. Il arrivera peut-être au contraire que celles-ci ou l'une d'elles refuseront de se rendre à cette invitation.

a) *Non-comparution.* — Elle n'entraîne ici aucune sanction ; il n'est point prononcé d'amende. Veut-on savoir les conséquences de cette indulgence ? Elles ressortent des chiffres suivants :

Tableau

ANNÉES		AVERTISSEMENTS (1)	NON-COMPARACTIONS DES DEUX PARTIES OU DE L'UNE D'ELLES
1856 à 1860 (2)	Total	16.961.315	7.090.416
	Moyenne par an.	3.392.263	1.418.083,2
1861 à 1865	Total	17.790.117	7.504.772
	Moyenne par an.	3.558.023,4	1.500.554,4
1866 à 1870	Total	18.250.528	7.887.558
	Moyenne par an.	3.650.105,6	1.577.511,6
1871 à 1875	Total	11.501.851 (3)	4.732.406
	Moyenne par an.	2.300.370,2	946.481,2
1876 à 1880	Total	10.180.663	4.099.795
	Moyenne par an.	2.036.132,6	819.959
1881 à 1885	Total	9.375.133	3.777.334
	Moyenne par an.	1.875.026,6	755.466,8
1886 à 1890	Total	8.782.585	3.555.492
	Moyenne par an.	1.756.511,6	711.098,4
1891 à 1895	Total	7.354.457	2.894.271
	Moyenne par an.	1.470.891,4	578.854,2
1896 à 1900	Total	6.725.425	1.642.204
	Moyenne par an.	1.345.085	328.440,8
1901	Total	1.249.541	498.336
1902	Total	1.219.602	488.867
(1) Ne pas oublier qu'il est envoyé un billet à tous les défendeurs ; il peut donc y avoir plusieurs avertissements pour la même affaire. (2) Pour la période antérieure à 1856, voir le tableau précédent (3) Cette diminution coïncide avec l'augmentation du coût de l'avertissement, en 1871.			

Il y a cependant ici une garantie que nous n'avons pas trouvée ailleurs. Connaissant les motifs du défaut, le juge de paix peut, s'il le juge à propos, expédier un nouveau billet. Mais il est à craindre qu'il s'en inquiète peu. Aussi bien verrions-nous dans un défaut injustifié le principe d'une action en dommages-intérêts (art. 1382, C. civ.). Les explications que nous avons données plus haut comprennent donc cette hypothèse.

b) *Comparution*. — Les parties comparaissent en personne ou par mandataire. Ce que nous avons déjà dit du mode de comparution s'applique ici. Nous n'y reviendrons pas. Rappelons simplement que le juge de paix se conforme au vœu de la loi en s'opposant à l'assistance ou à la représentation des parties par des personnes pouvant compromettre les chances d'un accord.

Nous avons également rapporté la défense dont les huissiers sont l'objet depuis 1838. Ce n'est pas une question de déférence et de respect envers le juge de paix qui l'a surtout inspirée. Le véritable motif en a été avoué. « Il fallait, disait le rapporteur, éviter le soupçon même que les huissiers pussent à la fois exciter les parties à plaider pour obtenir quelques frais et attaquer la décision du juge, pour pouvoir faire des profits personnels devant une juridiction supérieure. »

§ 2. — DE L'AUDIENCE DE CONCILIATION ET DE SES RÉSULTATS

Au jour fixé par le billet d'avis, les parties ou leurs fondés de pouvoir se présentent devant le juge de

paix. Celui-ci les reçoit généralement dans son cabinet. S'il les reçoit dans le prétoire, ce doit être à huis-clos, et nous en savons la raison. Mais en pratique certains juges de paix se soucient peu de cette précaution. Il n'est pas nécessaire que le juge soit assisté de son greffier ; il l'appellera s'il y a un accord à constater (1).

Le rôle des parties et celui du conciliateur ont fait l'objet de longues explications. Il n'est pas différent ici. Le juge de paix peut notamment prendre les renseignements nécessaires. On lui conteste cependant le droit d'ajourner la conciliation. Mais quel est l'inconvénient de cette pratique ? Aussi bien en use-t-on, à Paris, où l'on permet au juge de paix d'envoyer un nouvel avertissement. Mais une simple remise à jour fixé et sans autre billet d'avis nous semblerait préférable.

Nous arrivons aux résultats possibles des efforts du juge de paix.

1° *Conciliation*. — Si les parties s'arrangent, elles peuvent demander qu'il soit dressé un procès-verbal de leurs engagements respectifs. Il suffit, pour qu'il soit nécessaire, que l'une d'elles en exprime le désir. On verra par les statistiques qu'elles usent assez rarement de cette faculté. Mais le juge de paix pourrait-il le dresser d'office ? Nous le pensons, car le vœu de la loi a été que le procès-verbal fût dressé. « Souvent, disait M. Busson, en 1855, la conciliation portera sur des questions de servitude ou de bornage,

(1) M. Garsonnet croit cependant sa présence indispensable (T. § 244, n° 15).

des intérêts possessoires, des modifications à un bail. Dans tous ces cas et dans bien d'autres encore les parties ont un intérêt puissant à conserver la preuve des conventions intervenues devant le magistrat. » Il peut se trouver en effet des gens ignorants ou peu expérimentés, qui négligeront de faire constater leur transaction, la croyant assez protégée par la simple mention que le greffier doit en faire sur le registre des avertissements. Il est regrettable que la loi de 1855 ait été moins formelle que l'article 54 (C. pr.).

Le procès-verbal, s'il en est dressé, un, est signé par le juge de paix, son greffier et par les parties. Lorsque celles-ci ne savent ou ne peuvent signer, le juge peut alors valablement constater les engagements qu'elles déclarent prendre. Ainsi, rédigé et signé, le procès-verbal a la *foi* qui s'attache aux actes authentiques ; mais, de même que pour la grande conciliation, il n'en a pas la *force*. Le rapporteur (1) et la loi de 1855 (art. 2) ont conservé l'expression défectueuse de « *force d'obligation privée* ». Nous n'avons pas à revenir sur le vœu déjà exprimé relativement aux effets du procès-verbal de conciliation. Il vise aussi la conciliation en justice de paix.

2° *Non-conciliation*. — Par suite de la non-comparution des parties ou de leur refus de s'accommoder, la tentative de conciliation peut produire un résultat négatif.

Mais il arrive souvent que tout en refusant présentement de se concilier, elles s'entendent pour un dé-

1) N° 11 du rapport.

lai. Le juge de paix ne délivrera alors pas le permis de citer. Jusqu'au terme du délai, les parties auront la facilité de s'arranger entre elles. Combien, plus qu'une courte apparition au bureau de paix, cette pratique amène de conciliations !

Si les parties ne demandent pas de délai, le greffier constate leur non-conciliation sur le registre des avertissements. Le juge pourra délivrer à l'huissier le permis de citer. Ce dernier n'est pas indispensable, mais l'huissier le demande souvent : il sera la preuve que les prescriptions légales ont été observées.

Le procès-verbal de non-conciliation n'a pas à être détaillé. La même question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas d'y insérer les aveux, dires et dénégations des parties. Nous avons admis ailleurs la négative ; nous pensons qu'ici l'affirmative a plus d'avantages. Il ne faut pas oublier en effet qu'ici le conciliateur va juger le procès qu'il n'a pu prévenir. Une partie laisse échapper un aveu, une précision compromettante ; mais, voyant qu'il n'en est pas pris note, elle pense qu'elle pourra se rétracter plus tard ; elle refuse la conciliation. Si elle sait au contraire que son aveu est consigné au procès-verbal, si elle se rend ainsi compte que le juge de paix l'aura dans la suite sous les yeux, elle comprendra son imprudence, elle réfléchira sur ses torts ; sentant sa confiance ébranlée, elle ne voudra pas pousser l'affaire plus loin ; elle renoncera à tout ou partie de ses prétentions. On saisit ici le résultat favorable qu'amènerait la perspective d'un procès-verbal détaillé.

Lorsque les parties ne se sont pas conciliées, tout espoir n'est pas encore perdu. Il arrivera très souvent que la conciliation n'est que retardée. Elle se fera une fois l'affaire engagée. Le chiffre des conciliations qu'obtiennent les juges de paix au cours des affaires dont ils ont à décider est tellement considérable que nous avons cru devoir le signaler. La statistique de ces conciliations en cours d'audience aura donc sa place marquée à la suite de celles que nous allons présenter.

Tableaux

ANNÉES		Affaires dans lesquelles la conciliation a pu être tentée	Conciliations (Total géné- ral)	Procès-ver- baux de conciliation dressés	Non- conciliations
1856 à 1860	Total	9.870.899	9.429.052	20.541	2.221.948
	Moyenne par an.	1.974.179,8	1.885.810,4	4.108,2	444.389,6
1851 à 1865	Total	10.285.345	7.698.845	16.969	2.468.065
	Moyenne par an.	2.057.069	1.559.769	3.395,8	493.613
1866 à 1870	Total	10.342.970	6.808.986	19.308	2.685.549
	Moyenné par an.	2.068.594	1.361.797,2	3.861,6	537.109,8
1871 à 1875	Total	6.769.445	4.464.366	15.702	2.054.856
	Moyenne par an.	1.353.889	892.873,2	3.140,4	410.971,2
1876 à 1880	Total	6.080.868	3.899.833	12.122	1.986.710
	Moyenne par an.	1.216.173,6	779.966,6	2.424,4	397.342
1881 à 1885	Total	5.597.799	2.427.765	11.225	1.970.642
	Moyenne par an.	1.119.555,8	485.553	2.245	394.128,4
1886 à 1890	Total	5.227.066	3.186.827	10.001	1.976.834
	Moyenne par an.	1.045.413,2	637.365,4	2.000,2	395.366,8
1891 à 1895	Total	4.460.186	2.598.889	9.222	1.709.332
	Moyenne par an.	892.037,2	519.777,8	1.844,4	341.866,4
1895 à 1900	Total	5.083.227	2.293.910	16.093	1.678.326
	Moyenne par an.	1.016.645,4	458.782	3.218,6	335.665,2
1901	Total	751.205	416.500	2.602	319.442
1902	Total	730.735	406.230	4.040	306.503

ANNÉES		AFFAIRES CIVILES DONT LE JUGE DE PAIX CONNAIT COMME JUGE		
		Introduites	Terminées par arrangement à l'audience	Terminées par abandon, désistement
1837 à 1840	Total	2.869.497	1.286.714	484.791
	Moyenne par an.	717.374,25	321.679,5	121.197,75
1841 à 1845	Total	3.330.463	1.239.611	525.724
	Moyenne par an.	666.092,6	247.922,2	105.144,8
1846 à 1850	Total	2.952.818	978.650	440.496
	Moyenne par an.	590.563,6	195.730	88.099,2
1851 à 1855	Total	2.630.426	891.724	373.243
	Moyenne par an.	526.085,2	178.344,8	74.648,6
1856 à 1860	Total	2.156.348	705.383	313.331
	Moyenne par an.	431.269,6	141.076,6	62.666,2
1864 à 1865	Total	2.274.219	725.826	315.465
	Moyenne par an.	454.843,8	145.165,2	63.093
1866 à 1870	Total	2.441.930	766.314	341.833
	Moyenne par an.	488.386	153.262,8	68.366,6
1871 à 1875	Total	1.961.255	601.407	276.549
	Moyenne par an.	392.251	120.281,4	55.309,8
1876 à 1880	Total	1.718.798	393.659	274.653
	Moyenne par an.	343.759,6	78.731,8	54.930,6
1881 à 1885	Total	1.942.930	365.429	203.165
	Moyenne par an.	388.586	73.085,8	40.633
1886 à 1890	Total	1.559.687	319.155	191.193
	Moyenne par an.	311.937,4	63.831	38.238,6
1891 à 1895	Total	1.573.815	316.242	188.750
	Moyenne par an.	314.763	63.248,4	37.750
1895 à 1900	Total	1.674.401	320.179	180.626
	Moyenne par an.	334.880,2	64.035,8	36.125,2
1901	Total	326.777	62.672	33.968
1902	Total	320.571	60.020	33.675

CHAPITRE II

DE LA CONCILIATION DEVANT LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

Par la loi du 18 mars 1806, Napoléon créait à Lyon le premier conseil de prud'hommes, véritable tribunal de paix de l'industrie.

Il faut en voir l'origine dans le *tribunal commun*, chargé par un édit de 1655, de concilier les différends entre patrons et ouvriers, sinon de les juger. La loi de 1806 entendait également faire du conseil de prud'hommes un conciliateur ; dans l'exposé des motifs, Regnault de Saint-Jean-d'Angély prévoyait les bienfaits de cette institution, que la loi se réservait d'étendre (art. 34). Sur l'initiative des chambres de commerce ou des chambres consultatives de manufactures (décret du 11 juin 1809), il en fut établi ailleurs. Le conseil municipal de Paris avait provoqué la nomination d'une commission qui fut plus hésitante. Elle pensa que, « au lieu des quatre conseils que l'administration propose d'instituer dès à présent, il peut être convenable de n'en admettre en ce moment qu'à titre d'expérience et d'essai ; qu'il y a lieu de préférer le conseil n° 2 (celui des métaux) parce qu'il est le plus important à raison du nombre des industries, des fabricants et des ouvriers patentés qu'il présente, et que l'épreuve qu'on ferait en l'établissant serait plus décisive » (1). Sur rapport

(1) Rev. de lég. et de jur., 1844 et 1845, *Chroniques*.

conforme de M. Cunin-Gridaine, l'ordonnance du 29 déc. 1844 créait à Paris, pour la section des métaux, le premier conseil de prud'hommes. Leur nombre en a été depuis considérablement augmenté.

Jusqu'en 1848, on n'admettait comme électeurs et éligibles que les ouvriers patentés. Sous prétexte de corriger une injustice, le Gouvernement eut le tort d'introduire au sein des conseils la lutte des classes et la politique. Le décret-loi du 27 mai 1848 supprimait l'obligation de la patente pour les ouvriers ; il plaçait d'autre part les contremaîtres et les chefs d'ateliers dans la classe des patrons, ce qui mettait ceux-ci en minorité. Un moment, les conseils de prud'hommes perdirent la confiance des patrons et la conciliation en souffrit un peu. Mais le second Empire, par la loi du 1^{er} juin 1853, les réorganisa sur une base plus équitable.

Mais l'œuvre du législateur restait incomplète. Les bienfaits de la juridiction prud'hommale ne profitaient point à toutes les branches du commerce et de l'industrie ; un grand nombre en demeurait privé ; aussi avait-on songé à élargir la compétence des conseils. De 1872 à 1882, une multitude de projets tendaient à leur soumettre tous les différends des compagnies de chemins de fer ; ils furent tous repoussés systématiquement par le Sénat.

Le 2 février 1886, M. Lockroy proposait de leur attribuer la connaissance de toutes les contestations entre salariants et salariés, dans leurs rapports aussi bien commerciaux que civils (1). Son projet ayant

(1) *Journ. off.*, ch. des Dép., 1886, exposés des motifs, — annexes, p. 62 et 967.

été rejeté, il le reprit en 1889, mais en le restreignant aux matières commerciales. Volé par la Chambre, son nouveau projet souleva les protestations des tribunaux consulaires ; après le discours de M. Roger (28 février 1889) et le rapport de M. Isaac, le Sénat le repoussa (1).

M. Lachière, en 1894, et M. Dubochet, en 1899, avaient demandé l'établissement de prud'hommes agricoles (2) ; en 1898, M. Basly proposait d'en créer pour les mines (3). La loi du 15 juillet 1905 avait seulement élevé la compétence normale des prud'hommes sans donner aucune suite à tous ces vœux.

Ces propositions et ces projets dénotaient un mouvement d'opinion dont le législateur a dû cependant tenir compte. Aussi, tout récemment, la loi des 27-28 mars 1907 est-elle venue donner la plus large satisfaction. Constituant un travail d'ensemble qui manquait jusqu'à nos jours, cette loi groupe les dispositions alors éparses dans une multitude de textes législatifs, se complétant les uns les autres (4).

Les conseils de prud'hommes restent en principe des juridictions d'exception civiles. L'appel de leurs décisions est enlevé aux tribunaux de commerce et porté devant les tribunaux civils (art. 34).

Sur leur organisation intérieure nous signalerons

(1) *Journ. off.*, Sénat, 1889, débats, p. 171.

(2) *Ibid.*, ch. des Dép., 1894, annexes, p. 819 ; — ch. des dép., 1899, docum. parlem., p. 808. — V. aussi Catenac, *Juges et tribunaux agricoles*, thèse, Toulouse 1899, p. 131.

(3) *Journ. off.*, ch. des dép., 1898, docum. parlem., p. 400.

(4) En voici une liste : L. 18 mars 1806 ; D. 11 juin 1809 ; Av. Cons. d'Etat 20 fév. 1810 ; D. 3 août 1810 ; Ordonn. 12 nov. 1828 ; D. 27 mai 1848 ; D. 6 juin 1848 ; L. 1^{er} juin 1853 ; L. 4 juin 1864 ; L. 7 fév. 1880 ; L. 23 fév. 1881 ; L. 24 nov. 1883 ; L. 10 déc. 1884 ; Circ. min. 15 juin 1895 ; L. 15 juillet 1905.

simplement que le président et le vice-président sont élus pour une année dans chaque conseil, et par tous les membres réunis en assemblée générale. Quand le président est choisi parmi les prud'hommes patrons, le vice-président ne peut l'être que parmi les prud'hommes ouvriers ou employés, et réciproquement (art. 17, 18 et 19).

Mais ce qu'il importe surtout de signaler, c'est l'extension que la nouvelle loi donne à la compétence des prud'hommes. Celle-ci est généralisée et s'étend désormais à toutes les branches du commerce et de l'industrie, pour les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de louage d'ouvrage et pour ceux nés entre ouvriers à l'occasion du travail (art. 1^{er}). Seule la compétence en matière des accidents du travail leur est refusée (*Ibid.*).

1° *De la tentative de conciliation au bureau particulier.* — Les conseils de prud'hommes comprennent un *bureau de conciliation*, appelé aussi jusqu'en 1907 *bureau particulier*, et un *bureau de jugement* ou *général* (L. 28 mars 1907, art. 20). Les affaires ne sont portées au bureau de jugement que si le bureau de conciliation n'a pu les arranger.

Ce dernier se compose de deux prud'hommes, un patron et un ouvrier (art. 21), et d'un secrétaire (art. 24). Il devra tenir une audience au moins par semaine (art. 22). Autrefois il siégeait tous les jours ou tous les deux jours suivant que le conseil comprenait 9 à 11 ou 5 à 7 membres. Ses séances ne seront jamais publiques (art. 22) ; par là disparaît l'inconvénient grave résultant d'une publicité généralement admise, à Paris notamment.

Si les parties ne comparaissent pas volontairement

en conciliation — ce qui leur est toujours permis (art. 28), — le secrétaire convoque le défendeur par une simple lettre jouissant de la franchise postale, expédiée par la poste ou portée par le demandeur, au choix de ce dernier (art. 27). Le coût de la lettre est de 15 centimes (art. 58).

Les parties sont tenues de se rendre en personne au bureau de conciliation (art. 26). Si le demandeur ne se présente pas, la cause est rayée et ne peut être reprise qu'après huit jours. Quant au défaut du défendeur, on le considère comme un refus de se concilier et l'affaire est renvoyée au bureau de jugement (art. 25). Il est regrettable que la loi n'ait édicté aucune sanction et permette ainsi aux intéressés de se dispenser impunément de comparaître.

Les parties peuvent se faire assister, et en cas de maladie ou d'absence, charger un ouvrier, un employé ou un patron de la même profession qu'elles, et si elles préfèrent, un avocat ou un avoué, de les représenter (art. 26). Les chefs d'entreprises peuvent dans tous les cas se faire représenter par le directeur-gérant ou un employé de leur établissement. Le conseil est admis enfin, au cas d'absence, de refus ou d'empêchement du mari et au cas d'absence ou d'empêchement des pères ou des tuteurs, à autoriser la femme mariée et les mineurs à *se concilier*, à demander ou à défendre devant lui (art. 36 et 37).

Une fois réunies devant le bureau de conciliation, les parties s'expliquent et exposent leurs prétentions d'après les règles mêmes fixées par l'article 54 (C. pr. civ.), texte que la loi de 1907 (art. 43) déclare applicable à la juridiction des prud'hommes. M. Nouvion-Jacquet, président du conseil de prud'hommes

de Reims, avait retracé, dans son *Résumé de jurisprudence prud'homale*, cette procédure de conciliation. La nouvelle loi n'édicte rien qui soit contraire aux règles qu'il donne. « Le juge, dit-il, doit entendre les parties l'une après l'autre ; le demandeur, sur l'invitation qui lui en est faite, expose sa demande. Le juge veille à ce qu'il ne s'écarte pas du sujet ; *il peut l'aider dans ses explications et le questionner sur les points qui lui paraissent obscurs...* Il peut résumer la demande.

» Le juge s'attache à ce que le défendeur réponde seulement aux prétentions de la demande. Il le guide au besoin et le questionne. Il est indispensable, dans l'intérêt même des justiciables, que du commencement à la fin de l'affaire, le conseiller prud'homme prenne à tâche de faire comprendre au demandeur et au défendeur qu'ils n'ont devant eux qu'un juge bienveillant, dégagé de tout parti-pris, *cherchant avant tout la conciliation*, mais décidé à user de son autorité et de ses prérogatives pour réprimer toutes paroles inconvenantes et toutes insinuations malveillantes (avis du Cons. d'Etat, 20 fév. 1810, art. 32, 33 et 34). » (1) La nouvelle loi déclarant encore applicable aux conseils de prud'hommes l'article 55 (C. pr. civ.), le serment peut être délégué et référé.

Comme les parties peuvent refuser, en raison de leur amour-propre, de prendre l'initiative d'une transaction ou d'en offrir une raisonnable, les conciliateurs proposeront les bases d'un arrangement équitable. Ils ont à ce moment leur opinion faite ; les parties peuvent la deviner et être par là même mieux disposées à sui-

(1) Voy. Brunel, *La conciliation en matière commerciale*, thèse, Paris, 1898, p. 48.

vre leurs conseils. L'instant est décisif ; les prud'hommes saisiront le moment opportun pour exposer les avantages et les facilités d'un accord amiable. Lorsque les parties se déclarent prêtes à y souscrire, le président du bureau dictera au secrétaire les termes d'un procès-verbal de conciliation. Il doit effectivement en être dressé un, puisque l'article 54 (C. pr. civ.) s'applique désormais aux conciliations par-devant les prud'hommes. Les conventions insérées dans cet acte auront force d'obligation privée.

Enfin, si les parties refusent de se concilier, il sera fait sommairement mention qu'elles n'ont pu s'accorder (art. 54, C. pr. civ., et art. 58, L. 28 mars 1907).

2° Conciliation en dehors du bureau particulier. — Nous serons brefs sur ce point ; les chiffres seront plus éloquentes. Quand l'affaire doit être renvoyée du bureau particulier au bureau général, la raison en est le plus souvent dans l'amour-propre, dans une vanité plus tenace, et que le temps et la réflexion seuls peuvent fléchir. C'est ce qui arrive fréquemment ici. Sous l'influence des bons conseils qu'elles ont reçus au bureau particulier, les parties qui étaient décidées à plaider, se rendent pourtant à l'évidence et saisissent, un peu plus tard, les avantages d'un accommodement. Ainsi s'explique le chiffre important des affaires renvoyées au bureau général, mais retirées par les parties avant qu'il en soit saisi. Il faut prendre ces désistements pour ce qu'ils sont : des conciliations plus tardives que les autres.

3° Statistiques. — Pour être complet, nous présenterons les deux tableaux suivants : l'un, pour le bureau particulier, l'autre pour le bureau général des conseils de prud'hommes.

I. — Bureau particulier ou de conciliation

ANNÉES		Affaires introduites devant lui	Affaires qu'il a conclues	Affaires retirées avant sa décision	ANNÉES		Affaires introduites devant lui	Affaires qu'il a conclues	Affaires retirées avant sa décision
1836 à 1834	Total . . .	60.555	58.330	470	1871 à 1875	Total . . .	148.488	88.263	37.367
	Moyenne par an. .	12.111	11.666	94		Moyenne par an. .	29.697,6	17.652,6	7.473,4
1835 à 1836	Total . . .	30.710	29.781	"	1876 à 1880	Total . . .	180.688	88.169	44.858
	M. par an. .	15.355	14.890,5	"		M. par an. .	36.137,6	17.633,8	8.971,6
1837 à 1840	Total . . .	59.804	44.208	"	1881 à 1885	Total . . .	210.222	91.630	47.059
	M. par an. .	14.951	10.302	"		M. par an. .	42.044,4	18.326	9.411,8
1841 à 1845	Total . . .	89.003	68.146	15.235	1886 à 1890	Total . . .	213.407	87.648	42.148
	M. par an. .	17.800,6	13.629,2	3.047		M. par an. .	42.661,4	17.529,6	8.439,6
1846 à 1850	Total . . .	109.307	82.165	16.944	1891 à 1895	Total . . .	249.499	105.792	51.680
	M. par an. .	21.861,4	16.433	3.388,8		M. par an. .	49.899,8	21.158,4	10.336
1851 à 1855	Total . . .	203.478	144.878	34.407	1896 à 1900	Total . . .	257.148	107.520	53.207
	M. par an. .	40.695,6	28.975,6	6.881,4		M. par an. .	51.429,6	21.504	10.641,4
1856 à 1860	Total . . .	226.838	137.884	50.634	1901	Total . . .	50.242	21.456	10.419
	M. par an. .	45.367,6	21.576,8	10.126,8					
1861 à 1865	Total . . .	217.449	127.419	49.637	1902	Total . . .	45.327	19.255	9.700
	M. par an. .	43.489,8	25.483	9.927,4					
1866 à 1870	Total . . .	208.194	124.766	44.730					
	M. par an. .	41.638,8	24.953,2	8.946					

II. — Bureau général ou de jugement

ANNÉES		Affaires non conciliées renvoyées au bureau général	Affaires non conciliées dont le bureau général n'a pas été saisi (1)	Affaires retirées avant la décision du bureau général
1837 à 1840	Total	4.323	»	3.182
	Moyenne par an.	1.080,75	»	795,5
1841 à 1845	Total	7.622	»	4.140
	Moyenne par an.	1.524,4	»	828
1846 à 1850	Total	9.998	»	6.349
	Moyenne par an.	1.999,6	»	1.209,8
1851 à 1855	Total	26.193	»	18.157
	Moyenne par an.	5.238,6	»	3.631,4
1856 à 1860	Total	38.330	»	25.118
	Moyenne par an.	7.666	»	5.023,6
1861 à 1865	Total	39.660	»	23.620
	Moyenne par an.	7.932	»	4.724
1866 à 1870	Total	40.724	»	22.668
	Moyenne par an.	8.144,8	»	4.533,6
1871 à 1875	Total	37.264	»	23.274
	Moyenne par an.	7.452,8	»	4.654,8
1876 à 1880	Total	39.086	»	23.945
	Moyenne par an.	7.817,2	»	4.789
1881 à 1885	Total	61.380	9.452	35.083
	Moyenne par an.	12.476	3 150,6	7.016,6
1886 à 1890	Total	66.286	15.496	37.485
	Moyenne par an.	13.257	3.099,2	7.497
1891 à 1895	Total	80.380	16.683	42.276
	Moyenne par an.	16.076	3.336,6	8.455,2
1895 à 1900	Total	76.276	19.248	40.388
	Moyenne par an.	15.255,2	3.849,6	8.077,6
1901	Total	14.823	3.285	7.729
1902	Total	13.097	3.134	7.066

(1) Les comptes officiels ne portent les chiffres relatifs à cette partie du tableau que depuis 1883.

SECTION II. — DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE
COMMERCIALE

CHAPITRE UNIQUE

TRIBUNAUX DE COMMERCE

La loi des 16-24 août 1790 dispensait indirectement de la conciliation les causes commerciales. Celle des 6-27 mars 1791 (art. 18), la Constitution de l'an VIII (art. 215) et la loi du 28 floréal an X sur les justices de paix, contenaient des dispositions plus explicites, une exclusion plus formelle que le Code de procédure a maintenue (art. 49-4°). Le principe de la loi est certain : les affaires de commerce n'ont pas à subir l'épreuve de la conciliation (1). Nous verrons qu'il est si peu justifié que le législateur lui-même se refuse à l'appliquer dans toute sa rigueur.

§ 1. — PRINCIPE DE LA PROHIBITION

Il convient d'en rechercher le fondement. Nous le trouvons dans les travaux préparatoires du Code. Les affaires de commerce, disait Treilhard le 4 avril 1806, « ne pourraient souvent, sans de graves inconvénients, supporter les retards d'une tentative de conciliation ». Le 14 avril suivant, M. Perin parlait, au nom du Tribunat, de ce même besoin « presque toujours senti, d'une prompte décision ». Il y'a donc,

(1) La loi du 27 décembre 1892, sur la conciliation et l'arbitrage *judiciaires* en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés, a organisé une tentative spéciale de conciliation qu'elle confie aux juges de paix. Il nous suffit de la signaler; son étude sortirait du sujet et du cadre que nous nous sommes imposé.

allègue-t-on, une relation inévitable, nécessaire entre les paragraphes 2 et 4 de l'article 49 (C. pr.). Les causes commerciales requièrent toujours célérité ; un préliminaire quelconque de conciliation leur imposerait des retards préjudiciables.

La même justification se retrouve dans l'ensemble de la doctrine. Les deux adversaires, dit-on, ou tout au moins l'un d'eux, sont souvent très éloignés du tribunal compétent. Les déplacements fréquents sont incompatibles avec les nécessités de l'industrie et du commerce ; un négociant, un industriel ne peuvent venir eux-mêmes suivre leurs procès ; pourquoi les déranger pour une formalité en général inefficace ?

Est-ce là une raison suffisante ? Nous ne le pensons pas. Si ce motif tiré de la célérité nécessaire était concluant, il devrait l'être dans toutes les causes qui requièrent célérité. Or, on n'a pas, nous l'avons vu, privé de la pratique de la conciliation les contestations entre patrons et ouvriers. Est-il cependant des questions exigeant une solution plus rapide que les questions de salaires ?

La meilleure critique que nous puissions faire de la prohibition, est d'exposer ainsi les atteintes que la loi a portées elle-même à son principe et celles qu'elle y voit porter par les tribunaux de commerce sans les désavouer. Nous aurons à voir ensuite le mouvement d'opinion contre la prohibition légale.

§ 2. — EXCEPTION LÉGALE

Il eût été aussi logique de penser qu'un essai de conciliation tenté au cours des débats apporte autant de retard à la solution rapide de l'affaire qu'un pré-

liminaire de conciliation proprement dit. Par l'institution des *arbitres rapporteurs*, chargés de concilier si possible les parties, le législateur n'a cependant pas suivi ce raisonnement ; il a porté à son principe une atteinte des plus considérables.

« S'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire se peut, sinon donner leur avis. » (art. 429-1^o, C. pr.)

a) *Origine des arbitres rapporteurs*. — Les arbitres publics du droit grec, l'*arbiter* du droit romain, les *missi dominici* des rois de la seconde race, les *maîtres en la cour du roi*, sous Philippe-le-Bel, les *enquêteurs* et *examineurs* du Châtelet, créés en office en 1300, les *maîtres des requêtes de l'hôtel du roi*, sous Louis XIII : tels seraient d'après les uns ou les autres les ancêtres des arbitres rapporteurs (1). Sans remonter aussi loin, nous constaterons, dans l'édit de 1563, portant création des juridictions consulaires, cette faculté pour les consuls « d'appeler avec eux si la matière y est sujette, et en sont requis par les parties, tel nombre de *personnes de conseil* qu'ils aviseront ». Telle est l'origine proprement dite des arbitres rapporteurs (2). L'ordonnance de 1667 (titre XVI, § 3), plus explicite sur leurs fonctions, ne parle cependant pas de leur mission conciliatrice ; mais son commentateur Rodier nous dit que l'*appoin-*

(1) Guibert, *De l'origine des arbitres rapporteurs*, in *Rev. de lég. et de jur.*, 1842, p. 317.

(2) Guibert, *ibid.* — Jozon, *De la mission des arbitres nommés par les tribunaux de commerce*, n^o 7 et s., in *Rev. crit.*, 1876, p. 1. et s.
— Brunel, *op. cit.*, p. 60.

tement portait en première ligne « que la compagnie commet un tel pour ouïr les parties, les accommoder s'il se peut ». Faut-il croire qu'il existait alors des arbitres en titre ou des arbitres d'occasion ? Peu importe. Leur caractère seul nous retient.

Ces arbitres enthousiasmèrent tellement le législateur de 1790 qu'il avait pensé, comme nous l'avons vu, les introduire dans les causes civiles. Au Corps législatif, le 14 avril 1806, le tribun Perin mettait au point leurs attributions. « Ils sont examinateurs comme les experts, disait-il, et non appréciateurs. *Ils concilient*, ils donnent leur avis... L'utilité de cette espèce de tribunal de famille se fait mieux sentir qu'elle ne peut s'expliquer, et s'il n'en résulte pas toujours une heureuse conciliation, du moins l'avis de ces arbitres aura-t-il l'avantage de réduire les débats à leurs véritables termes et d'en faciliter la décision pour ceux à qui la loi les confie. »

b) *Qui peut être arbitre rapporteur ?* — Dans certains tribunaux consulaires, des *arbitres négociants* offrent depuis quelque temps leur concours gratuit. Mais chaque tribunal dresse une liste annuelle d'*arbitres salariés* dont les honoraires sont fixés par lui. Il tient donc sous sa discipline la compagnie de ces arbitres.

Les *chambres syndicales* peuvent enfin remplir cet office. Cette pratique fut appliquée à la suite d'une entente entre le président du tribunal de commerce de la Seine et les syndicats professionnels, depuis longtemps partisans de la conciliation en matière commerciale (1). Les résultats furent d'ailleurs con-

(1) Voy. Vavasseur, *op. et loc. cit.*, 3^e partie, p. 140.

formes aux espérances. On avait pu cependant leur reprocher de ne pas toujours comprendre leur mission (1). Voulant dès lors remédier à ces abus sans toutefois nuire au succès de leur médiation, le tribunal de commerce de la Seine prit l'habitude, en 1878, de ne confier la fonction d'arbitre qu'à un seul membre du syndicat. Mais devant les protestations des chambres syndicales, l'article 6 de la loi du 21 mars 1884 vint consacrer la pratique antérieure et permettre aux tribunaux de commerce de consulter les *syndicats*.

c) *Quand peut-on nommer un arbitre rapporteur ?*
— L'article 429-1° ne le permet que pour l'examen de comptes, pièces ou registres. Ce texte est, avec l'ordonnance de 1667, qui ne parlait que des pièces, le fondement d'une opinion restrictive, défendue surtout par M. Jozon (2) et adoptée par la commission de révision du Code, dont le rapporteur, M. Greflier, disait, le 8 avril 1868, au Garde des Sceaux : « On reproche depuis longtemps aux tribunaux de faire un véritable abus du droit qui leur est donné de renvoyer les affaires devant arbitres ; non seulement ces renvois entraînent des frais considérables, mais ils constituent de la part de certains tribunaux des grandes villes une véritable abdication de leur qualité de juges. » Aussi le projet de cette commission supprimait-il les arbitres rapporteurs (art. 366) (3). Leur

(1) Présidents Daguin et Chabert, discours d'installation du tribunal de la Seine, 16 janvier 1875 et 13 janv. 1877. — Brunel, *op. cit.*, p. 66.

(2) *Op. et loc. cit.*, nos 2, 4, 5, 6. — V. aussi Chauveau, *Formulaire*, t. I, p. 364.

(3) Migneret, *De la mission des arbitres rapporteurs*, in *Rev. crit.* 1876, p. 192.

suppression était de même proposée dans le projet de loi portant révision du Code de procédure civile et déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888. Mais M. Jozon se contredit lui-même ; il reconnaît que, sans être absolument limitatif, l'article 429 n'a voulu donner que des exemples. Il se plaint seulement qu'on soit arrivé à rétablir le préliminaire de conciliation écarté par la loi (1).

On voit déjà, d'après ces doléances, que la plupart des tribunaux de commerce, et surtout celui de la Seine, ont moins de scrupules. Il ne faut d'ailleurs point croire aux abus qu'on leur impute ; les statistiques ci-après les démentiront. Sans doute, leur interprétation de l'article 429 est très large et, malgré les protestations, ils continuent à permettre aux arbitres de concilier toute l'affaire. Mais la jurisprudence ne les désavoue pas, et ils ne manquent au reste pas d'approbateurs (2).

d) *Tentative de conciliation confiée aux arbitres.* — Une instruction du président Guillotin, du 20 mai 1890, leur trace la marche à suivre (3). Une fois le renvoi ordonné (il l'est généralement sur la demande des parties) et l'arbitre nommé, celui-ci convoque par lettre les parties. Si elles ne se présentent pas, il les convoque de nouveau au bout de huit jours. Si elles

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 3.

(2) Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. V. p. 86; Boncenne, *op. cit.*, t. VI, p. 311 ; Dutruc, *Dict. du contentieux comm.*, V° Arbitre rapporteur ; Brunel, *op. cit.*, p. 74. — Parmi les adversaires de l'extension donnée à la compétence des arbitres rapporteurs nous signalerons surtout MM. Lyon-Caën et Renault, *Traité de droit comm.*, t. I, p. 474 et s.

(3) Brunel, *Ibid.* p. 77.

font encore défaut, une troisième lettre les invite à produire leurs pièces dans les quinze jours.

Le plus souvent, les parties se présentent sans retards. Elles exposent leurs prétentions ; l'arbitre va s'efforcer de les accommoder. Ayant l'expérience voulue, il saisira le moment favorable pour proposer un accord amiable ; il ajournera l'affaire s'il espère aboutir plus facilement. S'il parvient à gagner les parties à son projet de transaction, il fera habilement signer au demandeur un désistement définitif ou une demande de radiation et dressera un procès-verbal de conciliation. Si les parties refusent de s'entendre il les renverra au tribunal, qui ordonnera le délibéré au rapport d'un juge ; ce délibéré n'est, on le verra, qu'une nouvelle tentative de conciliation.

e) *Statistiques des conciliations opérées.* — Pour donner une idée des résultats excellents de l'institution des arbitres, nous donnons ceux qu'elle produit au tribunal de commerce le plus important, celui de la Seine (1).

(1) Les comptes officiels de la justice commerciale ne mentionnant pas directement les renvois devant arbitres, ni les autres procédures que nous examinons plus loin, force nous est d'emprunter ailleurs les chiffres de nos statistiques. Nous nous servons de ceux donnés par M. Brunel dans la thèse déjà signalée.

Tableau

ANNÉES	RENOIS ORDONNÉS		CONCILIATIONS	
	Par-devant des	Total	Total	Rapport pour cent
1890	Arbitres salariés	6.185	2.941	47 %
	Chambres syndicales.	2.961	1.054	36 %
	Totaux	9.146	3.995	
1891	Arbitres salariés	6.260	3.455	55 %
	Chambr. syndic.	3.085	1.447	47 %
	Totaux	9.345	4.902	
1892	Arbitres salariés	6.558	3.747	57 %
	Chambr. syndic.	3.178	1.729	55 %
	Totaux	9.736	5.476	
1893	Arbitres salariés	6.461	3.523	55 %
	Chambr. syndic.	3.035	1.447	48 %
	Totaux	9.496	4.970	
1894	Arbitres salariés	6.626	3.774	57 %
	Chambr. syndic.	3.165	1.588	50 %
	Totaux	9.791	5.362	
1895	Arbitres salariés	6.548	3.595	34,8 %
	Arbitres négociants.	68	29	42,6 %
	Chambr. syndic.	2.750	1.317	48 %
	Totaux	9.366	4.941	
1896	Arbitres salariés	6.482	3.581	52,3 %
	Arbitres négoc.	59	20	33,9 %
	Chambr. syndic.	2.869	1.335	46,5 %
	Totaux	9.770	4.936	
1897	Arbitres salariés	6.813	3.630	53 %
	Arbitres négoc.	80	9	11 %
	Chambr. syndic.	2.648	1.239	47 %
	Totaux	9.541	4.378	

Devant ces résultats satisfaisants, reste-t-il permis de se demander « comment une pratique aussi dangereuse a pu s'établir et se perpétuer » ? N'est-il pas injuste le parti-pris qui fait dire : « De ce que les arbitres parviennent à concilier les plaideurs dans plus de 50 procès sur 100, il n'en résulte pas que leur intervention soit bonne ? » (1)

§ 3. — PRATIQUES EXTRALÉGALES ADMISES

Plusieurs tribunaux de commerce, et particulièrement celui de la Seine, ont imaginé divers moyens d'amener les plaideurs à un arrangement. On ne pourra que les approuver quand on connaîtra les résultats de ces pratiques.

1° *Tentative de conciliation à l'appel des causes.*
— Voyons ce qui se passe au tribunal de la Seine. Les parties qui placent elles-mêmes leurs causes, c'est-à-dire qui se présentent en personne le matin même de l'audience, sont appelées les premières (règl. du 7 fév. 1885, art. 13). Elles s'expliquent ; le président les engage à s'arranger, s'il prévoit un procès insoutenable ou douteux. Un délai accordé avec le consentement des parties, une reconnaissance de dette provoquée par lui suffisent très souvent à arrêter l'affaire (2).

Même pratique à Lyon, où le mardi et le vendredi ont lieu les audiences d'appel des causes, avec même

(1) Annales de droit commercial, *La simplification de la procédure devant les trib. de comm. en France*, sous la rubrique « Nouvelles et informations », août 1906.

(2) Brunel, *op. cit.*, p. 100.

essai d'arrangement (1), et à Toulouse, pour les affaires inscrites au rôle (2).

2° *Délibéré immédiat ou de conciliation* — Ceci est une création, en 1890, de M. Guillotin, président du tribunal de la Seine. Les parties comparaissent volontairement, dès l'appel de la cause, devant un juge chargé spécialement de les concilier. D'abord réservée aux plaideurs venus eux-mêmes, cette pratique fut, en 1894, permise par le président Dervillé à leurs représentants. Le juge désigné se tient en permanence dans son cabinet ; les parties s'expliquent ; en insistant plutôt sur le fait que sur le droit, le juge amène souvent un accord. Dans ce cas, il se fait donner un désistement sur papier libre ; il renvoie les parties et fait rayer l'affaire. Les statistiques de 1890 à 1897 accusent 686 conciliations sur 1509 délibérés immédiats ordonnés (3).

Cette pratique a produit encore de meilleurs résultats à Bordeaux qu'à Paris (4). Le délibéré immédiat est aussi en usage à Toulouse pour les affaires inscrites au rôle.

3° *Délibéré au rapport d'un juge ou délibéré des parties*. — Quand les tentatives précédentes n'ont pas été faites ou ont échoué, on donne un rôle de pacification au juge chargé du rapport sur une affaire. Ce juge, mis directement en relation avec les parties, cherchera à les concilier. Cette pratique est d'un usage général ; elle est surtout prospère au tribunal

(1) Brunel, *op. cit.*, p. 151.

(2) *Ibid.*, p. 170.

(3) *Ibid.*, p. 140 et s.

(4) *Ibid.*, p. 145.

de la Seine. Elle était écrite, au reste, dans l'édit de 1563, dont l'article 4 disposait que « *pour couper chemin à toute longueur et ôter l'occasion de fuir et plaider, seront tenues les parties de comparoir en personne, pour être ouïes par leur bouche* ».

Cet usage s'explique par le temps très limité qu'ont pour chaque affaire les tribunaux encombrés. Très utile pour les petites causes, dont l'arrangement est plus facile, il ne l'est pas moins pour les affaires plus importantes. Cette mesure est souvent ordonnée avant de prendre défaut contre une partie (art. 150, C. pr.) ou même avant d'adjudger le profit du défaut prononcé. On en use encore beaucoup pour les demandes en déclaration de faillite (1).

Le juge convoque les parties par simple lettre, et plusieurs fois s'il le faut. Il entend les parties, qui ont tout le temps voulu pour s'expliquer. Connaissant très bien le dossier, il peut les interroger, les pousser, ébranler leur confiance. On ne perd aucune occasion de lui tracer sa ligne de conduite. « Au délibéré, bienveillants pour les faibles, justes pour tous, vous vous appliquerez, disait à ses confrères le président Denière (disc. du 30 janv. 1860), à déterminer la transaction qui fait oublier au plaideur l'amertume du procès. » — « Vous n'oublierez pas, disait plus tard le président Moreau (18 janv. 1879), que votre intervention doit être douce et conciliante, et souvent par la sûreté de vos observations, par l'autorité de vos conseils, vous parviendrez à amener un rapprochement toujours désirable entre les parties. » On peut

(1) Brunel, *op. cit.*, p. 103.

dire que ce médiateur a d'autant plus de chance d'aboutir, qu'inévitablement il fera prévoir aux parties les conclusions de son rapport. Fixées d'avance, elles hésiteront devant des frais supplémentaires dès lors inutiles : elles s'accommoderont et s'en tiendront là.

Voici quelques chiffres pour le tribunal de la Seine :

ANNÉES	Affaires prises en délibéré	Conciliations	ANNÉES	Affaires prises en délibéré	Conciliations
1877	11.544	4.338	1887	13.429	3.754
1878	10.783	3.923	1888	12.960	3.541
1879	11.815	3.915	1889	13.379	3.445
1880	11.734	3.946	1890	13.037	3.542
1881	12.513	4.021	1891	13.367	3.687
1882	14.343	4.584	1892	14.181	3.644
1883	15.458	5.013	1893	16.103	4.129
1884	15.719	4.599	1894	17.327	4.078
1885	15.035	4.239	1895	16.834	4.823
1886	14.478	4.208	1896	16.682	4.072

A Lyon, les diverses sections ou chambres du conseil remplissent souvent le rôle de conciliateur et de rapporteur. C'est donc une sorte de délibéré au rapport de plusieurs juges. Les sections sont l'œuvre du président Favre (1894) ; le délibéré y gagne, d'après lui, en garanties d'impartialité et d'efficacité. Effectivement, pendant les quatre années 1893 à 1896, sur 26.932 affaires renvoyées aux chambres du conseil, 18.493 ont été conciliées. Quand la tentative échoue, l'affaire revient à l'audience des plaidoiries où les juges vont essayer encore une fois la conciliation.

liation. Deux audiences par semaine suffisent à un tribunal aussi important pour expédier les affaires non conciliées ; c'est dire qu'elles sont peu nombreuses (1).

Le tribunal de Marseille ordonne presque toujours le délibéré au rapport d'un juge. Pendant les années 1893 à 1897, 65.250 affaires lui ont été soumises ; 16.660 ont été conciliées ou retirées par suite du renvoi devant arbitres ou en délibéré (2).

On en use encore fréquemment aux tribunaux de Toulouse, de Bordeaux, de Nantes, du Havre, et les statistiques ne permettent pas de le regretter (3). « Nous avons, en suivant ce programme, disait en 1898 M. Buffet, président du tribunal de Nantes, répondu à une pensée qui tend de plus en plus à se généraliser, et certains tribunaux de commerce ont été jusqu'à tenter d'une façon régulière cette sorte de juridiction amiable dont les juges consulaires étaient mieux à même que quiconque de comprendre l'utile portée. En effet, en 1896, sur 54 affaires renvoyées devant un juge, 44 étaient conciliées ; en 1897, sur 60 affaires renvoyées, 51 conciliations étaient acquises. » (4)

4° *Préliminaire de conciliation proprement dit.* — Certains tribunaux de commerce sont allés plus loin et ont organisé une véritable tentative de conciliation préalable à l'instance.

A Toulouse on en use avant le procès, pour les

(1) Brunel, *op. cit.*, p. 154 et 177.

(2) *Ibid.*, p. 159 et s.

(3) *Ibid.*, p. 167, 177, 180, 186.

(4) *Ibid.*, p. 183.

affaires non inscrites au rôle ; elles sont portées devant un juge dit *conciliateur*. Celui-ci convoque les parties par une simple lettre analogue au billet d'avis des justices de paix. « Notre juge conciliateur, disait, en 1891, le président Sirven, nous a épargné, cette année encore, beaucoup de besogne. Grâce au bon esprit qui l'anime, la majeure partie des affaires venues à son audience ont été conciliées. » (1)

La même pratique est en usage devant le tribunal de Béziers, depuis 1876. L'audience de conciliation fut organisée à cette époque par le président Rousset. Elle est tenue par un juge titulaire. Elle a produit des résultats de plus en plus satisfaisants ; c'est ainsi qu'en 1899, 95 pour 100 des affaires portées à la connaissance du juge ont été conciliées par lui (2).

Par une décision du 29 octobre 1897, le tribunal de commerce de Montpellier a créé une audience hebdomadaire de conciliation. Elle est présidée par un juge désigné à cet effet. La demande en conciliation est portée au greffe du tribunal et transcrite sur un registre spécial tenu par le greffier. Celui-ci invite sans retard le défendeur à se présenter devant le juge, au moyen d'un avertissement sur papier libre rédigé par lui et expédié par la poste sous pli recommandé. On n'a pas à regretter la mesure prise par le tribunal de Montpellier : depuis le mois de novembre 1897 jusqu'à l'année 1905 inclusivement, 948 affaires ont été portées à l'audience de conciliation ;

(1) Brunel, *op. et loc. cit.*

(2) *Procès-verbal de la conférence régionale des juges consulaires du ressort de la Cour d'appel de Montpellier* (février 1900), p. 46 et suiv. : rapport de M. Foulquié, sur l'organisation de la conciliation en matière commerciale.

sur les 545 dans lesquelles les juges conciliateurs ont pu exercer leur mission, ils en ont concilié 471 ; 74 seulement n'ont pu être conciliées ; la proportion des conciliations est donc de 86 pour 100.

Ajoutons que le tribunal de Montpellier pratique, sous le nom de *renvoi devant un juge commissaire*, le délibéré au rapport d'un juge qui comporte, comme on l'a vu, une tentative de conciliation.

Pour donner une idée d'ensemble de l'usage de tous ces procédés de conciliation dans les tribunaux de commerce de toute la France, nous ne pouvons mieux faire que de présenter le tableau suivant. Ces chiffres sont extraits des comptes officiels de la justice commerciale. Malheureusement les diverses pratiques que nous avons signalées n'y sont pas distinguées les unes des autres et sont groupées sous l'étiquette « *avant faire droit* ». Nous donnons au bas du tableau les statistiques les plus récentes du tribunal de commerce de Montpellier.

Tableau

ANNÉES		Total des affaires contentieuses	AFFAIRES TERMINÉES PAR CONCILIATION OU RADIATION		
			Après avoir été l'objet d'avant faire droit	Sans avoir été l'objet d'avant faire droit	Total général
1860		225.391	11.818	45.728	57.546
1861 à 1865	Total. . .	1.238 938	84.787	146.312	231.099
	Moyenne par an.	247.787,6	16.957,4	29.262,4	46.219,8
1866 à 1870	Total. . .	1.219 216	90.366	249.868	340.234
	M. par an.	243.843,2	18.073,2	49.973,6	68.046,8
1871 à 1875	Total. . .	1.170.479	100.976	249.217	350.193
	M. par an.	234.095,8	20.195,2	49.843,4	70.038,6
1876 à 1880	Total. . .	1.137.395	87.950	243.002	330.952
	M. par an.	227.459	17.590	48.600,4	66.190,4
1881 à 1885	Total. . .	1.307.946	82.058	284.674	366.732
	M. par an.	261.589,2	16.411,6	56.934,8	73.346,4
1886 à 1890	Total. . .	1.105.030	66.744	279.340	346.084
	M. par an.	221.006	13.348,8	55.868	69.216,8
1891 à 1895	Total. . .	1.011.644	79.992	246.200	326.192
	M. par an.	203.332,8	15.998,4	49.240	65.238,4
1896 à 1900	Total. . .	1.058.224	88.811	272.922	361.733
	M. par an.	211.644,8	17.762,2	54.584,4	72.346,6
1901	Total. . .	220.174	20.727	55.632	76.359
1902	Total. . .	211.308	19.167	52.846	72.013
Tribunal de Montpellier	1905 Total .	1.336	187	222	409
	1906 Total .	1.345	168	209	377

Comme le remarquait M. le Garde des Sceaux Guérin; en 1894, cette proportion ne témoigne-t-elle pas « de la part des plaideurs, d'une tendance à arranger leurs différends et d'un désir marqué de ne laisser plaider au fond qu'après avoir épuisé tous les moyens de conciliation ? » (1)

§ 4. — VŒUX ET PROPOSITIONS

Il s'est, depuis longtemps créé, contre la suppression de la conciliation en matière commerciale, un courant d'opinion qui devait encourager les pratiques extra-légales signalées (2).

a) *Les projets et propositions de loi* se multiplient. Dès 1871, M. Parent demandait à l'Assemblée Nationale d'étendre aux affaires commerciales la compétence des juges de paix, dans les limites mêmes de l'article 1^{er} de la loi de 1838 ; c'était revenir indirectement à la conciliation sur billet d'avis.

Le projet Cazot (1881) donnait encore une compétence commerciale aux juges de paix. La plupart des causes de commerce, y disait-on, ont pour objet le paiement d'effets dont les causes sont très souvent civiles ; il fallait dès lors reconnaître que les arrangements à prendre entre créanciers et débiteurs rentrent essentiellement dans le rôle conciliateur du juge de paix. M. Goblet, rapporteur du projet, s'éleva contre lui sous le prétexte que les plaideurs trouvaient assez l'occasion de se concilier par-devant les

(1) *Compte génér. de l'admin. de la just. civ. et comm. pour l'année 1890* : *Journ. off.* 3 janv. 1894, p. 14.

(2) Dans la doctrine nous citerons l'avis favorable de MM. Lyon-Caën et Renault, *op. cit.*, t. I, p. 408.

arbitres rapporteurs. Les projets Martin-Feuillée (1883), Brisson (1885), Labussière (1889), en attribuant également certaines affaires de commerce aux magistrats cantonaux, les soumettaient indirectement à un préliminaire de conciliation.

Mais le mérite d'une proposition plus originale revient à M. Lockroy qui, ayant compris la nécessité de la conciliation en matière de commerce, proposait, en 1886, la création de conseils de prud'hommes commerciaux (1).

Plus récemment la Chambre des députés a voté et renvoyé au Sénat la proposition de M. Thierry tendant à introduire devant les tribunaux de commerce un système analogue à la conciliation en justice de paix : le président, comme le juge de paix, convoquerait les parties par un bulletin d'avertissement, avant tout exploit d'ajournement. Mais la commission nommée par le Sénat, le 20 mars 1906 (M. Girard, rapporteur), ne lui est pas favorable (2).

b) *Le conseil général de la Seine* a émis, en 1884, un vœu des plus significatifs, dont M. Brunel rapporte la discussion (3). M. Muzet, député de Paris, conseiller général, fit accepter par la commission d'examen le vœu suivant : « Le conseil est d'avis de demander que les préliminaires de conciliation soient obligatoires devant les tribunaux de commerce. » M. Marsoulan voulait les confier aux chambres syndicales qui, disait-il, concilient 88 fois sur 100. M. Binder hésitait. M. Hervieu combattit formellement l'admis-

(1) Brunel, *op. cit.*, p. 206.

(2) *Annales de droit comm.*, août 1906, Nouvelles et informations.

3) *Ibid.*, p. 195 et s.

sion de la formalité. M. Muzet défendit sa proposition, qui garantissait la comparution toujours désirable des parties elles-mêmes. La discussion en resta là.

c) M. Muzet eut d'ailleurs l'occasion de reprendre plus tard son vœu. Le 4^e *Congrès des chambres syndicales commerciales et industrielles de France*, qu'il présida à Paris, en octobre 1896, émit les deux vœux suivants : 1^o qu'il soit établi un préliminaire de conciliation obligatoire dans toutes les causes commerciales ; 2^o que, tant pour inviter les tribunaux de commerce de province que celui de la Seine à se conformer à l'article 6 de la loi de 1884 et à renvoyer les affaires à l'examen des chambres syndicales compétentes, on insère dans l'article 429 (C. pr.) une disposition en ce sens (1).

Les syndicats ont d'ailleurs le moyen de manifester périodiquement le même vœu (2). Un *comité des élections consulaires* fonctionne à Paris, chaque année, depuis bientôt vingt ans. Composé des délégués de plus de 300 chambres syndicales, il présente une liste de candidats. Il ne manque jamais d'imposer à ceux-ci un programme de réformes, dans lequel se trouve toujours « l'établissement en matière commerciale comme en justice de paix, des préliminaires de conciliation » (3).

d) Il importe enfin de remarquer combien ce problème de la conciliation a préoccupé les tribunaux

(1) Brunel, *op. cit.*, p. 190.

(2) Dans la plupart des syndicats sont organisés des bureaux spéciaux de conciliation.

(3) Brunel, *ibid.*, p. 191.

consulaires eux-mêmes. Nous avons vu les pratiques excellentes qu'ils ont imaginées et dont l'expérience a justifié l'utilité. Il suffit de lire les discours de certains présidents. « Préparons ces voies d'apaisement, disait, à Paris, M. Dervillé, le 31 janvier 1894 ; nous resterons dans la tradition de notre siège ; l'aventure ne pourrait que coûter à nos juges un surcroît de dévouement, si leur dévouement n'était, vous le savez, sans mesure. » (1)

e) Nous ajouterons que le législateur paraît lui-même ne pas vouloir rester indifférent devant ce mouvement. Tout récemment la commission de réforme du Code de procédure a fait demander une consultation des tribunaux de commerce. A cet effet les procureurs généraux les ont invités, au nom du Garde des Sceaux, à donner leur avis sur les avantages que présenterait une disposition législative instituant et réglementant la conciliation préalable en matière commerciale. Nous avons eu connaissance de la décision prise le 18 mai 1906 par le tribunal de Montpellier, conformément à ces instructions ; nous en rendrons compte plus (p. 347, note 1).

§ 5. — CONCLUSIONS

La première est que le principe qui prive les affaires commerciales des bienfaits de la conciliation, doit être rayé de la loi. Les atteintes qu'elle même y porte et celles qu'elle n'a jamais désavouées, ne permettent pas qu'il subsiste davantage.

Mais faudrait-il après cela laisser les choses en l'état et donner toujours libre cours aux pratiques

(1) Brunel, *op. cit.*, p. 147.

diverses des tribunaux sans les consacrer législativement ? Ce serait dangereux et insuffisant. Sans doute les diverses pratiques admises par certains tribunaux consulaires et dont nous avons apprécié l'heureuse influence sont licites. On objecte bien que la loi dispense les affaires commerciales des préliminaires de conciliation ; le juge ne peut donc, sans violer à la fois le texte et l'esprit de la loi, imposer aux parties une telle formalité. Il est vrai, et l'on n'aurait rien à répondre si les pratiques susvisées étaient obligatoires, mais elles ne le sont point. Les parties auraient pu prendre un arbitre, un amiable compositeur pour les accommoder ; qui peut les empêcher de choisir pour arbitre celui qu'elles ont cru digne d'être leur juge ? On peut conclure que les tribunaux n'ont donc pas violé la loi. Il convient cependant de laisser le moins possible à l'arbitraire des juges. D'autre part le maintien du *statu quo* serait insuffisant, puisque des tribunaux pourraient ne rien organiser alors que les autres ont imaginé les procédés que nous connaissons. Si l'on devait se contenter de ces derniers, il faudrait donc les généraliser à tous les tribunaux consulaires.

Serait-ce assez de laisser ainsi à chaque tribunal le soin d'organiser la conciliation au mieux des intérêts des plaideurs ? Nous ne le pensons pas. Nous souhaiterions l'organisation d'un préliminaire de conciliation proprement dit approprié aux affaires commerciales. Il serait évidemment simple, rapide et peu coûteux. Nous savons que les chances de la conciliation augmentent lorsque c'est le juge du fond qui doit l'essayer. On prendrait donc le conciliateur au sein même du tribunal, on le chargerait même, s'il ne

réussissait pas, de faire un rapport sur le vu duquel le Tribunal statuerait. On en voit de suite l'avantage. Prévoyant, par les observations que leur fait le juge conciliateur, les conclusions de son rapport, instruites dès lors sur la décision probable que rendrait le tribunal, les parties se garderaient souvent d'engager des frais inutiles et s'accommoderaient d'autant plus volontiers. Le juge tiendrait une, deux, trois audiences de conciliation par semaine, suivant les exigences. La convocation serait faite par une lettre analogue au billet d'avis et produisant les mêmes effets. On exigerait la comparution personnelle des parties, à moins d'empêchements justifiés, car elle est un des facteurs essentiels de la conciliation.

Mais quel serait le champ d'application de cette formalité nouvelle ? L'imposerait-on dans tous les cas ou bien resterait-elle facultative ? Nous préfererions qu'en principe elle fût obligatoire, comme elle l'est devant les conseils de prud'hommes. Les affaires qu'on pourrait le plus hésiter à soumettre à une épreuve de conciliation sont celles relatives au paiement des billets à ordre, lettres de change ou effets de commerce. Elles ne paraissent pas constituer de véritables procès ; le créancier cherche plutôt à convertir son titre privé en titre exécutoire. Mais même dans ces affaires, une tentative de conciliation très rapide aurait les meilleurs résultats ; elle pourrait amener les parties à s'entendre sur des paiements partiels ou sur des délais à accorder. Mais comme l'on peut craindre malgré tout que ce retard minime ne contribue à priver les titres susvisés de leur caractère de monnaie courante, il serait préférable de

laisser la conciliation facultative pour les affaires les concernant. En dehors de ce cas, nous permettrions seulement au président du tribunal, usant de la faculté que lui donne l'article 417 (C. pr. civ.), d'autoriser l'assignation même d'heure à heure, de dispenser les parties de se présenter en conciliation. Encore faudrait-il lui recommander de n'en user qu'avec la plus grande circonspection (1).

(1) Lors de la *conférence régionale des juges consulaires du ressort de la Cour d'appel de Montpellier* (17 février 1900), M. Foulquié, juge conciliateur au tribunal de commerce de Béziers, présenta un rapport sur la conciliation en matière commerciale. Il concluait à l'organisation par le législateur d'un préliminaire de conciliation obligatoire. Comme suite à la discussion qui s'engagea sur les conclusions de ce rapport, la réunion repoussa le double principe d'un préliminaire obligatoire ou facultatif de conciliation. L'assemblée décida de laisser le soin à chaque tribunal d'organiser la conciliation. (*Procès-verbal de la réunion*, p. 46 et s.)

D'autre part le tribunal de Montpellier, consulté plus récemment sur la même question, conformément aux instructions du Garde des Sceaux et de la commission de réforme du Code de procédure civile dont nous avons parlé ci-dessus (p. 344), rendit sa décision le 18 avril 1906. Après avoir émis le vœu qu'un préliminaire de conciliation avant assignation fût organisé et réglementé uniformément dans tous les tribunaux de commerce, le tribunal ajoutait qu'en aucun cas ce préliminaire ne devrait être obligatoire. Il pensait enfin que si le législateur croyait cependant devoir rendre obligatoire le préliminaire, celui-ci devrait être confié à un juge qui aurait la faculté, quand il verrait une transaction possible, de renvoyer les parties devant une audience de conciliation tenue par le tribunal. Ce serait alors une sorte de délibéré au rapport d'un juge.

APPENDICE

LES BUREAUX D'ASSISTANCE JUDICIAIRE ET LA CONCILIATION

L'admission à l'assistance judiciaire est prononcée par des bureaux établis auprès de chaque tribunal civil, de chaque cour d'appel. Il existe à Paris un bureau spécial aux pourvois devant la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits (L. 22 janv. 1851, art. 3, modif. L. 10 juill. 1901).

Il était nécessaire, en facilitant aux plaideurs pauvres l'accès des tribunaux, de ne pas flatter leur esprit processif. « L'homme ignorant et pauvre, a-t-on sagement dit, est le plus ardent à plaider. La raison en est simple : c'est que l'intelligence seule peut comprendre l'utilité et la moralité d'un sacrifice ; mais le pauvre n'en conçoit pas même la possibilité. Avec cette disposition d'esprit, toute son existence y est mise en jeu, le péril le passionne, et dans son anxiété incessante, il court, chaque semaine, dépenser à la ville son temps, son argent et ses habitudes de travail, son meilleur capital. » (1)

S'il est juste de reconnaître que l'indigent a droit à la justice, il ne faut pas cependant lui permettre d'en mettre en mouvement l'appareil pour satisfaire un caprice ou introduire une action mal fondée.

(1) Grenier. *Des just. de paix*, in *Rev. de lég. et de jur.*, 1835-36, p. 321.

Mais hâtons-nous de dire que l'organisation de l'assistance judiciaire en France donne généralement sur ce point les garanties les plus légitimes. Le bénéfice est refusé à celui dont les prétentions ne paraissent pas justifiées ; il n'est d'autre part accordé qu'après un essai d'arrangement du procès ; les bureaux peuvent enfin retirer le bénéfice si leur décision a été surprise.

§ 1. *Contrôle de la légitimité, de la plausibilité ou de l'utilité des demandes*

« L'assistance judiciaire *peut* être accordée. » (L. 30 janv. art. 1^{er}, modif. L. 10 juill. 1901) Elle n'est donc pas un droit pour le plaideur pauvre. M. Ayllies, rapporteur du premier projet de loi, disait : « Il n'y aura lieu à assistance qu'autant que la demande paraîtra plausible en droit et fondée en équité. » Il faut encore, ajoutait-il, « que le droit puisse être exercé utilement, c'est-à-dire que les poursuites devront aboutir à des résultats positifs et réalisables » (1). Dans son rapport sur le projet du Gouvernement du 29 octobre 1849, M. Stourm disait aussi que « sous prétexte de justice et de charité, il faut prendre garde de multiplier les causes de dissension entre les justiciables, de donner une prime à l'esprit de chicane, d'exposer des hommes paisibles à des vexations injustes » (2). M. de Vatimesnil tenait le même langage, à l'Assemblée nationale, le 13 novembre 1850.

Devant ces affirmations unanimes et solennelles, il faut reconnaître au bureau un droit de contrôle. Mais

(1) Brière-Valigny, *Code de l'assist. judic.*, p. 16.

(2) *Ibid.*, p. 43.

comment et dans quelles limites sera-t-il amené à l'exercer ?

Les parties doivent comparaître devant lui, l'une d'office, l'autre sur invitation. Point de doute possible pour le demandeur. Dans un écrit, il pourrait exagérer et son état d'indigence et le fondement de ses prétentions. Aussi bien, les bureaux ont-ils pris l'habitude de rejeter *de plano* la demande, si l'impétrant ne se présente pas lui-même. Quant au défendeur, c'est, dit-on, au bureau à le convoquer, s'il le croit utile. L'article 8 nouveau semble en effet marquer une faculté ; mais l'article 11 ajoute : « Il (le bureau) donne avis à la partie adverse, etc... » Cette expression est bien impérative. Mais si la convocation du défendeur ne paraît pas être facultative, on ne peut nier — tout en le regrettant — que sa comparution le soit (arg. art. 11).

Supposons les deux parties réunies devant le bureau. Celui-ci ne peut évidemment songer à opérer un arrangement s'il n'est pas renseigné sur le fond même de l'affaire. Dans quelles limites peut-il examiner les prétentions opposées ? « Il se borne, dit le nouvel article 8, à recueillir des renseignements... sur le fond de l'affaire. Il peut entendre les parties... » L'article 11 ajoute : « ... Il donne avis à la partie adverse qu'elle peut se présenter devant lui... pour fournir des explications sur le fond... » Il en résulte : 1° que les deux parties ont à s'expliquer ; 2° que le bureau peut les interroger.

Ce dernier droit est cependant contesté, bien que les travaux préparatoires le justifient. L'article 11 du projet antérieur au projet définitif portait : « Il (le

bureau) examine sommairement l'affaire. » Mais M. de Vatimesnil disait plus tard : « L'examen ne doit pas être sommaire ; il doit être fait avec la maturité convenable... Par examen sommaire, on a probablement entendu, dans le projet du Gouvernement, que le bureau n'était pas juge du fond et qu'il l'examinait seulement pour apprécier si la cause du demandeur en assistance était plausible ; si telle est la pensée du projet du Gouvernement, elle est juste ; mais d'une part elle est n'est pas bien exprimée, et, de l'autre, il est superflu de l'exprimer car elle ressort clairement de l'ensemble du projet de loi et de la nature même des choses. » (1) M. de Vatimesnil ne se trompait pas : le garde des Sceaux Rouher, dans l'exposé des motifs dudit projet, avait dit, le 11 juin 1850, que le bureau « examine le fond du droit d'une manière assez sérieuse pour prévenir les abus, pour empêcher que l'assistance judiciaire ne profite à la haine ou à la cupidité » (2).

Il faut de plus reconnaître qu'en cette matière comme en bien d'autres, on ne peut tracer au bureau des règles d'une précision rigoureuse ; il convient de lui laisser toute liberté d'appréciation. Il n'y a d'ailleurs là aucun danger. Les bureaux sont généralement très bien composés. Leurs membres auront vite fait de discerner la légitimité ou l'utilité d'une demande, la certitude d'un droit ou sa vraisemblance. S'il devine un « mauvais procès », il refusera le bénéfice. Il édifiera en même temps le plaideur malveillant ou simplement ignorant sur le danger qui le menace. Privé du

(1) Brière-Valigny, *op. cit.*, p. 150

(2) *Monit. univ.*, p. 2063.

moyen sur lequel il comptait tant, celui-ci renoncera peut-être à sa demande injuste, imprudente ou sans utilité.

§ 2. *Tentative de conciliation*

Le bureau a reconnu des prétentions bien fondées ou simplement soutenables ; il ne saurait alors refuser l'assistance judiciaire. Mais avant de l'accorder, il montrera à l'impétrant les avantages qu'il aurait à se concilier avec son adversaire présent devant lui. « *Le bureau emploie ses bons offices pour opérer un arrangement amiable.* » (art. 11-3° nouv.)

On pouvait craindre que cette mission ne portât atteinte à celle du juge de paix conciliateur d'après le droit commun. Mais le législateur a pris soin de laisser intacte cette dernière. Est-ce à dire que le bureau d'assistance doit considérer son office de paix comme la dernière de ses préoccupations ? Ce serait aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la loi. Ce qu'on a voulu, c'est ne pas enlever au juge de paix son rôle officiel de conciliateur. Comme un certain projet rêvait ici d'une tentative de conciliation plus solennelle (1), on se récria et l'on décida au contraire que le bureau serait simplement un « *conciliateur officieux* ». Il n'a donc, ajoutait M. de Vatimesnil, ni procès-verbal de conciliation à dresser, ni mention de non-comparution à faire. Si les parties s'accordent, le bureau *peut* ou bien s'occuper de la rédaction d'une transaction lorsqu'elles en expriment le désir, ou bien les inviter à se rendre à cet effet chez un notaire. « La loi n'a rien à prescrire à ce sujet, parce que le bu-

(1) Voy. ce rapport Rouher dans Brière-Valigny, p. 97.

reau ne peut agir que comme conseil ou intermédiaire bénévole. » (1)

On comprend très bien au reste que la perspective de deux tentatives solennelles, officielles de conciliation eût pu indisposer ou effrayer le plaideur. Il était sage d'insister sur le caractère intime de l'essai opéré par le bureau. Si cette épreuve échoue, elle n'en aura pas moins préparé la seconde. Celle-ci devient plus efficace après celle-là.

La tentative faite par le bureau, sous cette forme simple, privée, intime, ressemblera, comme le disait le rapporteur, à « ce que fait généralement, avec un empressement louable et désintéressé, le conseil de l'une des parties, lorsqu'il parvient à réunir son adversaire avec elle dans son cabinet ». Cette démarche de l'homme d'affaire doit faciliter la mission du magistrat conciliateur. Il en sera de même ici. Usant de son autorité professionnelle, de son expérience, de son influence désintéressée, le bureau pourra proposer un accord raisonnable. Le plaideur n'a aucune raison de voir un parti-pris dans ce conseil, qui le met en garde contre des désagréments sans nombre. Alors que le seuil du tribunal va s'ouvrir devant lui, il hésitera davantage à le franchir. Son adversaire est là, prêt à s'accommoder de propositions équitables. Que faut-il de plus ? Le bureau n'a pas à dresser lui-même de procès-verbal de conciliation ; qu'importe ? Les adversaires peuvent se faire aider du bureau pour rédiger leur transaction. Leurs engage-

(1) *Ibid.*, p. 150.

ments respectifs se trouveront suffisamment protégés par cette sorte de collaboration.

Il ne nous reste plus qu'à nous demander si les efforts des bureaux sont souvent couronnés de succès. Des chiffres vont nous répondre. Ils nous diront d'une part combien de procès la plupart mal fondés s'engageraient sous le couvert de l'indigence, si le bureau n'exerçait le contrôle dont nous avons parlé. Nous y verrons ensuite que le nombre des procès justes ou soutenables arrangés par eux est encore satisfaisant, au moins pour les bureaux près les tribunaux civils.

Tableau

ANNÉES		BUREAUX DE PREMIÈRE INSTANCE			BUREAUX D'APPEL		
		Nombre total des demandes	Demandes rejetées	Demandes retirées par suite d'arrang ^t	Nombre total des demandes	Demandes rejetées	Demandes retirées par suite d'arrangem.
1851 à 1855	Total. . .	40.236	13.476	3.556	1.278	541	44
	Moyenne par an.	8.047,2	2.695,2	711,2	255,6	108,2	8,8
1856 à 1860	Total. . .	56.556	19.211	5.535	1.901	847	135
	M. par an.	11.311,2	3.842,2	1.107	380,2	169,4	27
1861 à 1865	Total. . .	78.215	26.078	7.344	2.818	1.139	186
	M. par an.	15.643	5.215,6	1.468,8	563,6	227,8	37,2
1866 à 1870	Total. . .	96.590	32.620	10.550	3.842	1.888	80
	M. par an.	19.318	6.524	2.110	768,4	377,6	16
1871 à 1875	Total. . .	122.807	36.396	13.965	3.806	1.602	75
	M. par an.	24.561,4	7.279,2	2.793	761,2	320,4	15
1876 à 1880	Total. . .	141.037	45.847	17.274	4.980	2.434	57
	M. par an.	28.207,4	9.169,4	5.454,8	996	486,8	11,4
1881 à 1885	Total. . .	194.233	63.195	22.884	7.040	3.519	96
	M. par an.	38.846,6	12.437	4.576,8	1.408	703,8	19,2
1886 à 1890	Total. . .	283.335	96.026	30.698	10.494	5.366	106
	M. par an.	56.667	19.205,2	6.159,6	2.098,8	1.073,2	21,2
1891 à 1895	Total. . .	349.760	115.576	36.485	15.958	7.541	225
	M. par an.	69.952	23.115,2	7.297	3.191,6	1.508,2	45
1896 à 1900	Total. . .	407.977	125.847	44.666	21.357	11.218	233
	M. par an.	81.595,4	25.169,4	8.933,2	4.271,4	2.243,6	46,6
1901	Total. . .	89.473	26.025	9.729	6.169	3.312	54
1902	Total. . .	93.216	27.186	10.359	6.531	3.700	65
1903	Total. . .	98.945	28.924	»	7.019	3.955	»

§ 3. *Retrait de l'assistance*

Il peut arriver que les garanties précédentes n'empêchent point la chicane ou la malveillance et que l'assistance judiciaire profite à des personnes dont le seul but est l'exercice d'une vengeance. Elles vont mettre leur satisfaction à entraîner leur adversaire dans un procès qu'elles perdront mais qui ne leur occasionnera aucun frais. Elles auront couvert leur malice sous un fallacieux prétexte. Leurs calculs ne sont pas déjoués ; leur mauvaise foi s'est donné libre cours.

Ici encore des garanties étaient nécessaires. Mais la loi ne les a données ni complètes ni suffisantes.

Dès qu'on se rendra compte que l'assisté a surpris la décision du bureau par une déclaration frauduleuse sur le fondement de ses prétentions, le bénéfice lui sera retiré (art. 21 nouv.). Fort bien. Mais le plaideur téméraire ne s'en tiendra pas là. Il se dira qu'il a manqué son coup. Il ne le considérera que comme un essai profitable ; il le renouvellera à la première occasion, sous une autre forme. Il n'en aura pas, en effet, retiré d'autre leçon.

Le retrait s'imposait ; mais il fallait en outre une sanction sévère, capable de faire réfléchir les indigents mal intentionnés. M. Charamaule avait très bien mis en lumière l'insuffisance du simple retrait. Il faut cependant reconnaître qu'en imaginant comme préventif des « mauvais procès », d'accorder le bénéfice au riche assigné par le pauvre, il était d'une naïveté singulière (1).

(1) Sur ce bizarre amendement, voy. Brière Valigny, p. 181.

Mais pourquoi ne pas faire intervenir dans ce cas de peines correctionnelles ? Nous les verrons adoptées par plusieurs législations étrangères. Cette sanction correctionnelle peut réprimer d'ailleurs la déclaration frauduleuse d'indigence. Pourquoi ne l'étendrait-on pas à la déclaration frauduleuse sur le fond du droit ? Celle-ci est-elle moins coupable ? Est-il juste de dire, avec M. de Vatimesnil, qu'elle est plus excusable ? Nous ne saisissons personnellement pas la différence.

Nous voudrions en conséquence que l'on pût condamner l'assisté malveillant à la restitution du montant des frais occasionnés et à *une amende correctionnelle d'au moins 200 francs*. Et comme le plus souvent il ne pourrait payer ni les frais ni l'amende, il deviendrait contraignable par corps. La leçon serait salutaire, et pour lui-même et pour ceux qui seraient tentés de l'imiter. On peut regretter que cette sanction efficace manque encore dans la loi française. Il a été jugé que celui qui a excité méchamment un indigent à recourir à l'assistance judiciaire pour intenter, sans motif légitime, un procès, est responsable du préjudice causé au défendeur (Trib. de paix de Moulins-Engilbert, 28 sept. 1857) (1). Est-il juste, logique même de faire preuve de plus d'indulgence envers celui qui, de lui-même et sans subir aucune influence, prend lui seul l'initiative du même acte malicieux ?

(1) Bioche, *J. de proc. civ.*, a. 6573.

LIVRE II

DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION EN
DROIT COMPARÉ

I. EMPIRE D'ALLEMAGNE

La plupart des Etats confédérés ont des lois spéciales. Mais le Code de procédure civile de l'Empire (30 janvier 1877) permet la tentative de conciliation soit avant, soit pendant l'instance.

1° Le demandeur peut, avant d'intenter son action et à la condition d'en indiquer l'objet, citer son adversaire en conciliation devant le *tribunal de bailiage* compétent (art. 471). Mais, d'après Dubarle, on use rarement de cette faculté, et la raison en est précisément que le conciliateur est en même temps le juge du fond (1).

2° Que cette tentative préalable ait ou non eu lieu, le tribunal peut *en tout état de cause*, s'il aperçoit que les parties ont intérêt à s'arranger, tenter lui-même une conciliation, pour tout ou partie du procès, ou en charger un de ses juges. Sans qu'elle soit absolument indispensable, la comparution personnelle peut être ordonnée dans ce but (art. 268).

Les demandes en *divorce* subissent une épreuve de

(1) *Code d'organ. judic. Allem.*, t. I, p. 304.

conciliation devant le tribunal tout entier : mais le président peut en dispenser si l'on en prévoit avec certitude l'insuccès (art. 571 et 573). Observons encore que la même tentative devient nécessaire pour la demande en *rétablissement de la vie conjugale* (art. 571).

Mais si l'épreuve de la conciliation est facultative en matière civile, est elle parfois obligatoire en *matière pénale*. L'article 420 du Code pénal du 1^{er} fév. 1877 l'impose pour la recevabilité par le tribunal des échevins, des plaintes sur délits d'injures ou voies de fait. Toute accusation *privée*, intentée de ce chef, n'est recevable qu'après un essai infructueux de conciliation, confié à une autorité spéciale (*vergleichsbehörde*). Si le ministère public a pris l'initiative de la poursuite, la légitimité en est garantie et l'épreuve n'est plus exigée. Elle ne l'est pas davantage quand les parties habitent deux communes différentes. L'article 420 (C. pén.) a requis des Etats confédérés de créer des autorités spéciales pour ces conciliations. Nous verrons d'ailleurs que plusieurs, en les établissant, leur ont donné en même temps une mission de paix en matière civile.

Ajoutons enfin, dans un autre ordre d'idées, que l'assistance judiciaire fonctionne dans l'Empire (art. 106 et s., C. pr. civ.) avec des garanties semblables à celles des lois françaises. Ainsi le bénéfice n'en est accordé que « s'il appert que ce n'est pas par malice et sans espoir de succès » que l'on agit.

II. ETATS CONFÉDÉRÉS

I. *Prusse*. — Des arbitres conciliateurs avaient été créés dès 1827. Les guerres de Napoléon avaient ruiné le pays, la misère engendrait une foule de procès. On raconte que « le roi convoqua la représentation nationale si impatiemment attendue. Déjà, dans la première assemblée de Kœnigsberg, les députés avaient recherché avec toute leur sollicitude le moyen d'arriver à une expédition plus prompte et moins coûteuse des contestations judiciaires. Ils soumirent au roi un mémoire contenant leur plan et leurs idées : le plan consistait à instituer un *tribunal d'arbitres* choisis dans les rangs du peuple et à le charger du soin de concilier les parties litigantes, en un mot de prévenir les procès. » (1) Le roi accueillit favorablement la demande, et des arbitres furent établis dans la province de Prusse. L'institution produisit de si bons résultats qu'on l'étendit aux autres provinces, sauf aux provinces rhénanes, qui avaient conservé les juges de paix de la législation française. Mais comme son fonctionnement variait de province à province, la loi du 29 mars 1879 est venue établir un système uniforme.

Chaque commune a son arbitre (*schiedsmann*) chargé de concilier les plaideurs (art. 2). Leur choix est réservé aux représentants de la commune (art. 3) et ratifié par le tribunal régional (art. 4). L'arbitre prête serment de bien remplir sa mission (art. 5). Sa

(1) Rumpf, *l'Arbitrage*, trad. West, in Rev. Fœlix, 1836.

fonction, purement honorifique, est obligatoire, sauf certaines dispenses strictement prévues (art. 8). L'arbitre a un suppléant (art. 11).

En matière civile, il exerce sa mission de conciliateur dans toutes les affaires qui ont pour objet principal un intérêt pécuniaire (art. 12). L'épreuve n'est cependant pas obligatoire, mais elle le devient dès que l'une des parties la demande. La comparution personnelle est rigoureusement exigée ; seules les communes et les corporations peuvent choisir dans leur sein des mandataires (art. 18). L'arbitre peut écarter les conseils des parties à moins qu'elles ne soient illettrées (art. 19). Il peut prendre tout le temps voulu pour amener un accord. Si la conciliation réussit, il doit en être dressé un procès-verbal (art. 25) dont l'expédition porte la formule exécutoire (art. 30) et qui est inscrit sur un registre spécial dit *protokollbuch* (art. 28).

L'arbitre exerce également sa mission pour les demandes en divorce.

En matière criminelle, l'arbitre s'est trouvé tout désigné quand il a fallu se conformer à l'article 420 du Code pénal d'Empire. La loi de 1879 lui a naturellement confié la mission prescrite (art. 33). Celle-ci lui est cependant enlevée pour être alors confiée au Recteur de l'Université, lorsque les poursuites sont dirigées contre des étudiants (art. 40 et règlement du 22 août 1879).

Dès 1836, M. Rumpf, ancien conseiller de régence à Berlin, appréciait de la façon suivante l'institution des arbitres conciliateurs. « Elle constate, disait-il, le fait important d'un immense progrès de la civili-

sation intellectuelle et morale dans le peuple prussien. » Elle crée, ajoutait-il, « un lien nouveau entre les différentes classes de citoyens. L'arbitre placé entre ses concitoyens et l'autorité publique entre en rapport immédiat avec l'une et avec les autres, et sa mission, qui suppose autant d'intelligence que de probité, repose sur les bases les plus respectables » (1). Les plaideurs, remarquait-il enfin, ont d'autant plus confiance en l'arbitre qu'eux-mêmes l'ont appelé à cette noble fonction.

L'expérience n'a pas démenti cette appréciation flatteuse. M. Dubarle rapporte qu'en 1883 les 17.992 arbitres de la Prusse avaient concilié 38.132 affaires civiles sur 66.438, et 80.318 affaires criminelles sur 206.000, soit 57 pour cent et 38 pour cent (2).

Nous avons dit que cet arbitrage n'existe pas dans la Prusse rhénane. On y retrouve des *juges de paix* en tout point semblables aux nôtres et en ayant toutes les attributions (3).

Mais nous devons signaler dans cette province l'existence de juridictions analogues à celles de nos prud'hommes. Elles ont, jusqu'en 1846, conservé le nom de *Conseil des gens se connaissant à l'industrie* ou de *Tribunaux de fabrique*. Donnant, en 1843, pour la rentrée solennelle des tribunaux, le compte rendu de la justice du ressort, le procureur général de la Cour royale de Cologne disait que ces anciennes juridictions arrangeaient à peu près toutes les affai-

(1) *Op. et loc. cit.*

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 310.

(3) Yvernès, *Stat. de la just. en Europe*, p. 185.

res portées devant elles (1). Une ordonnance de Frédéric-Guillaume, donnée à Sans-Souci le 7 août 1846, les a réorganisées sous le nom de *tribunaux royaux industriels* (*gewerbe-gerichte*). Les causes dont ils connaissent passent toutes par une chambre d'arrangement, composée d'un fabricant et d'un patron ou ouvrier. Chaque tribunal s'organise suivant les besoins locaux, mais le nombre des fabricants doit dépasser celui des patrons et ouvriers. En exécution de l'ordonnance du 9 févr. 1849 et de l'Acte constitutionnel du 31 janv. 1850, ces tribunaux furent introduits dans les provinces de la monarchie, mais ils n'y ont jamais été aussi prospères et tous ont peu à peu cessé de fonctionner (2).

II. *Bavière*. — C'est un fonctionnaire municipal, le *maire*, qui est chargé des conciliations au civil et au criminel. Il peut, en cas d'empêchement, se faire remplacer par un autre membre de la municipalité (L. 29 avril 1869 ; ordonn. 5 août 1879) (3). Dans le Palatinat ou Bavière rhénane, ce sont les *juges de paix*, dépendant des tribunaux ruraux, qui exercent les fonctions de conciliateurs. De 1859 à 1869, sur 13.261 affaires ils en avaient concilié 2.312 (4).

III. *Schwarzburg-Rudolstadt*. — Dans les communes qui ont demandé l'établissement de *juges de paix*, ceux-ci sont chargés de la conciliation en matière civile et criminelle. A défaut de juges de paix, le *maire*

(1) Rev. Félix, 1843, chronique.

(2) Yvernès, *op. cit.*, p. 187, 188.

(3) Dubarle, t. I, p. 328.

(4) Yvernès, p. 227.

en est chargé, mais seulement au criminel (Lois 2 mai 1873 et 17 mars 1879) (1).

IV. *Saxe*. — Sous le nom de *juges de paix*, la législation saxonne a institué l'autorité de conciliation requise par le Code pénal d'Empire (ordonn. des 16 et 24 mai, 11 août, 18 septembre et 24 octobre 1879). Le juge de paix tient un livre de service où il inscrit les conciliations obtenues. La partie qui refuse de se présenter devant lui encourt une amende de 2 marks (2 fr. 50).

D'autre part, et conformément à une loi du 30 déc. 1860, les *tribunaux de cercle* doivent, dès qu'une des parties les en requiert, tenter la conciliation, si l'objet en litige n'a pas une valeur supérieure à 50 thalers. De 1866 à 1870, sur un total de 10.004 affaires, ils en ont ainsi concilié 5.151 (2).

V. *Wurtemberg*. — La conciliation n'y est organisée qu'en matière criminelle, et c'est le *maire* de la commune qui en est chargé (L. 4 mars 1879). Toutefois, le conseil municipal peut, avec l'agrément du juge de bailliage, confier cette mission à tout autre de ses membres ou à un autre fonctionnaire municipal (3).

Il n'existe en matière civile d'autre essai de conciliation que celui qui peut être tenté officieusement par l'autorité chargée d'accorder le *droit des pauvres* ou assistance judiciaire (L. 18 août 1879, art. 163). Ajoutons que si l'assisté fait un procès téméraire, il

(1) Dubarle, *ibid.*

(2) Yvernès, p. 243.

(3) Dubarle, p. 309. et la note 3.

peut être condamné à l'*emprisonnement* par le tribunal, en vertu de son pouvoir disciplinaire (1).

VI. *Mecklembourg*. — C'est encore le *maire* qui concilie les affaires criminelles prévues par l'article 420 (C. pén.). Mais si les parties sont domiciliées au siège d'un tribunal de bailliage, la mission revient à l'un des membres de celui-ci, désigné par le ministre de la Justice (ordonn. 28 mai 1879) (2). Mêmes dispositions pour Brême, Lübeck, Hambourg.

VII. *Hesse*. — On retrouve toujours le *maire* (art. 420, C. pén.). Mais il existe dans la Hesse rhénane, pour les matières civiles, une tentative de conciliation confiée à des *juges de paix* semblables aux nôtres (3).

VIII. *Grand duché de Bade*. — Bien avant la loi du 29 mars 1879, sur les autorités de conciliation, le duché avait songé à se donner des arbitres, comme en Prusse. Le député Welker avait, le 12 mai 1837, déposé dans ce but une motion qui fut adoptée par la deuxième chambre. La première chambre y adhéra en 1845 (4).

Nous trouvons, dans un projet de loi de 1844 sur l'organisation judiciaire, les dispositions suivantes pour la conciliation (5). En principe, il y a un essai de conciliation pour toute demande introductive d'instance devant le juge de bailliage ou les tribunaux d'exception (notamment le tribunal de commerce).

(1) Yvernès, p. 243

(2) Dubarle, *ibid.*, et la note 2.

(3) Yvernès, p. 275.

(4) Rapporté dans la Rev. Félix, chronique, 1837 et 1845.

(5) Rev. de droit franç. et étr. (anc. rev. Félix), 1844.

L'omission en est opposable en tout état de cause, même en appel. Mais avant cette tentative à l'audience, le demandeur peut citer son adversaire devant l'un des conciliateurs spéciaux choisis par la commune. La partie qui s'abstient de comparaître pour l'une ou l'autre de ces deux tentatives, paye à son adversaire une amende de 5 florins (10 fr. 75).

Conformément aux règles admises à la suite de ce projet, les justices de bailliage ont exercé ces attributions de conciliation à l'audience. De 1868 à 1872, sur une moyenne annuelle de 29.622 causes, elles en ont arrangé chaque année 15.793 environ (1).

Quant aux affaires criminelles (art. 420, C. pén.), c'est le *maire* de la commune qui a été désigné pour essayer de les prévenir (Lois 3 mars et 23 mars 1879 ; ordonn. 11 sept. 1879) (2).

IX. *Duché de Brunswick*. — La tentative de conciliation prescrite par le Code pénal a été confiée au *commissaire de police*, à Brunswick même, au *maire*, dans les communes rurales, et à un membre de la municipalité, dans les villes (ordonn. 21 août 1879) (3).

X. *Alsace-Lorraine*. — Les lois fédérales judiciaires y ont été introduites par l'ordonnance du 13 juin 1879. Les articles 18, 19 et 20 de celle-ci chargent le *maire* de la commune, ou son suppléant légal, de procéder à l'essai prescrit en matière criminelle (4).

Il existe en Alsace-Lorraine des *conseils de prud'hommes*. Le président et le vice-président en sont

(1) Yvernès, p. 272.

(2) Dubarle, p. 309.

(3) *Ibid.*, p. 310.

(4) *Ibid.*, t. II, p. 259.

nommés par l'empereur. Ils ont quatre assesseurs patrons et quatre assesseurs ouvriers. Ces conseils comprennent tous un bureau de conciliation (1).

III. — AUTRICHE-HONGRIE

I. *Autriche*. — Bien qu'il y ait, en Autriche, des juges de paix (L. 27 avril 1873), ils n'ont pas un rôle de conciliation. Celui-ci a été confié, par une loi du 21 sept. 1869, à des magistrats spéciaux, élus par les habitants dans chaque commune, et portant le nom d'*homme de foi de la commune*.

II. *Hongrie*. — On y retrouve, en matière civile, la même juridiction de la commune (Loi LIV de 1868) ; elle doit d'abord citer les parties pour tenter la conciliation. Celles-ci comparaissent en personne, à peine d'une amende de 5 florins (2). Quant aux affaires commerciales, elles ne sont pas exemptes de l'épreuve, et les *juridictions choisies* (Loi XVI de 1870, art. II) doivent avant tout tenter la conciliation ; dans ce but les parties sont appelées ; elles peuvent cependant envoyer un mandataire, sans pouvoir toutefois choisir un avocat (3).

III. *Cracovie*. — Avant de devenir province autrichienne et d'être incorporée à la Galicie, en 1846, la république de Cracovie comptait, dans son organisation judiciaire autonome, 5 *justices de paix* dont les titulaires étaient chargés des fonctions de conciliateurs (4).

(1) Dubarle, *op. cit.*, t. I, p. 498.

(2) Yvernès, p. 149.

(3) *Id.*, p. 148.

(4) Kopff, *Organis. polit., admin. et judic. de la répub. de Cracovie*, in Rev. Félix, 1836.

IV. — ESPAGNE

La loi espagnole avait adopté, au commencement du XIX^e siècle, un préliminaire de conciliation obligatoire pour les *affaires civiles*. C'était l'alcade (maire) qui devait y procéder. Le Code de procédure civile de 1856 a substitué aux maires des *juges municipaux* qui tiennent à peu près la place de nos juges de paix ; ils sont cependant en dehors de la magistrature véritable (art. 201 à 221). La nullité résultant de l'omission du préliminaire n'est pas absolue ; elle peut se couvrir *par une conciliation tentée en tout état de cause*. Mais le défaut injustifié d'une partie vaut à celle-ci une amende de 12 francs. Si la tentative réussit, le procès-verbal qui est dressé de l'accord peut-être rendu exécutoire, dans un délai de 3 jours, par le juge municipal, si la valeur n'en dépasse pas 3.000 *reis*, et par le tribunal de première instance, dans le cas contraire.

Longtemps les affaires intéressant des incapables n'en furent pas dispensées, et même un préliminaire semblable fut exigé pour les *affaires commerciales*. Le Code de commerce du 30 mars 1820 (art. 1205) et le Code de procédure du 24 juillet 1830 (art. 1^{er}) l'exigeaient rigoureusement. Le demandeur qui passait outre supportait les frais du procès et encourait de plus la réparation du préjudice ainsi causé ; le juge et l'*escribano* (greffier) ne devaient, à peine d'une amende de 1.000 *reis*, admettre la demande que sur le vu d'une expédition constatant que les parties ont comparu devant le conciliateur compétent ou que le

défendeur y a fait défaut. Mais le nouveau Code de commerce (1885) n'a pas reproduit ces dispositions.

Signalons enfin que l'*assistance judiciaire* fonctionne en Espagne. Mais l'avocat désigné d'office peut, dans un écrit motivé, décliner la défense si le procès ne lui paraît pas soutenable. On prend, dans ce cas, l'avis de deux jurisconsultes, et s'il est conforme on retire le bénéfice.

V. — RÉPUBLIQUE D'ANDORRE.

Il est de règle, en Andorre, que les tribunaux procèdent à une tentative de conciliation (1). Le *bayle*, par exemple, essaye d'abord d'accorder les parties et ses propositions aboutissent très souvent. Il paraît même que, dans ce dernier cas, les parties lui payent à déjeuner, ainsi qu'à son greffier (2).

Cette pratique, appréciée comme l'un des traits les plus caractéristiques de la procédure andorrane, n'est point d'ailleurs particulière au tribunal du *bayle* ou aux autres juridictions inférieures. Les tribunaux des *visures*, appelés encore tribunaux politiques, parce qu'ils sont composés de certaines autorités locales, telles que le conseil général (*visura* de troisième instance), et qui connaissent surtout des procès entre voisins, terminent souvent ces procès par les voies amiables. La *visura* est le transport sur les lieux. Les juges vont examiner l'objet du litige, sans appareil aucun, portant leur manteau (*gambelo*) et leur chapeau de cérémonie sous le bras. C'est seu-

(1) J. Brutails, archiviste de la Gironde, juge au trib. supérieur d'Andorre, *La Coutume d'Andorre*, Paris 1904, ch. 7, p. 219.

(2) *Ibid.*, p. 304.

lément après l'échec de leur tentative de conciliation qu'ils revêtent leur uniforme (1).

Il se passait autrefois quelque chose d'analogue, en matière pénale, devant les *corts*. Il intervenait souvent une transaction (*composition*) entre les juges, qui promettaient leur indulgence et l'accusé, qui s'en remettait à leur miséricorde et renonçait à son droit d'appel. C'était une façon indirecte de supprimer beaucoup de procès d'appel (2).

VI. — PORTUGAL

Conformément aux dispositions du Code de procédure de 1876, chaque district possède un *juge de paix* élu pour quatre ans par tous les paroissiens de la circonscription. Il n'a *aucune juridiction contentieuse*. Sa seule mission est de concilier les procès.

VII. — ITALIE

Dès 1817, il existait dans le Royaume des Deux-Siciles, un *conciliatore*, nommé par le roi dans chaque commune, sur présentation par le conseil municipal (Loi organique du 29 mai 1817). Très souvent on choisissait des ecclésiastiques. En l'absence du *giudice conciliatore*, le maire ou l'un de ses adjoints le remplaçait (3).

Des provinces méridionales et sur la demande des députés de l'ancien royaume de Naples, l'institution passa dans toute l'Italie, en 1865 (C. pr. civ., art. 1^{er}, à 7). Les conciliateurs sont toujours nommés par le

(1) J. Brutails, *op. cit.*, p. 223.

(2) *Ibid.*, p. 323.

(3) Jérémie Mazza, *Législ. et organ. judic. dans le Royaume des Deux-Siciles*, in Rev. Félix, 1836.

roi, sur une liste de 3 candidats présentée par les municipalités (déc. roy. 6 déc. 1865, art. 29). Chaque commune en a au moins un (art. 27). La loi du 23 déc. 1875, modifiant le précédent décret, dispose qu'il y aura désormais à côté du conciliateur un *vice-conciliateur*, et que l'un et l'autre seront nommés par les présidents des cours d'appel, au nom du roi, le procureur général entendu (art. 29).

La tentative de conciliation n'est pas obligatoire. Mais signalons qu'elle n'est interdite ni aux incapables ni aux personnes morales. Les conciliateurs n'interviennent que sur la requête verbale des parties ou de l'une d'elles (C. pr. civ., art. 1^{er} et 3). La représentation est permise, mais seulement si le fondé de pouvoir a reçu une procuration spéciale et authentique (art. 5). Au cas de défaut des deux parties, celles-ci peuvent convenir d'une tentative ultérieure (art. 6-2°). Lorsqu'il y a conciliation, le procès-verbal peut être rendu exécutoire par le conciliateur, si la valeur de la transaction n'excède pas 30 *lire* (art. 7-1°) ; dans le cas contraire ou si la valeur est indéterminée, l'acte de conciliation n'a la force que d'une écriture privée reconnue en justice (art. 7-2°).

Les statistiques des années 1870, 1871 et 1872, rapportées dans Yvernès (p. 468), accusent un total de 193.055 conciliations contre 92.121 non-conciliations, soit environ 66 %. Les conciliateurs, qui sont en outre investis du droit de juger sur une valeur inférieure à 30 *lire*, n'en doivent pas moins au préalable tenter un arrangement ; sur les 1.790.882 affaires qu'ils ont eues à juger pendant ces trois années, ils en ont concilié 448.918.

Les conciliateurs n'ont du reste été créés qu'en raison des attributions très étendues des *prêteurs*, magistrats correspondant à nos juges de paix. Au début de l'instance, le préteur doit renouveler la tentative infructueuse des conciliateurs. Sur les 913.570 causes portées devant eux au cours des années 1870, 1871, 1872, ils en ont arrangé 102.071, soit plus d'un dixième (Yvernès, p. 464).

Sardaigne. — Nous ne pouvons que signaler les anciens *juges de mandement*, sorte de juges de paix. Ils avaient concilié 70.249 affaires sur 244.434, en 1842 (1). Nous n'avons pas eu sur eux d'autres renseignements.

République de Saint-Marin. — Parmi les six juridictions qui se partagent le pouvoir judiciaire, la première est celle du *juge conciliateur*, magistrat nommé pour un an, choisi parmi les *notaires*, et qui cumule ces fonctions avec celles de procureur fiscal ou ministre public. Sa création remonte à 1884. Il intervient à son titre de conciliateur dans toutes les affaires civiles (2).

VIII. — GRÈCE ET ROUMANIE

Nous trouvons ici des institutions analogues à celles de la France et de l'Italie.

I. *Grèce.* — Le rôle des *juges de paix* y est essentiellement conciliateur. Le préliminaire de conciliation est obligatoire en principe. Dans les tribunaux de première instance à deux chambres, l'une reçoit

(1) *Admin. de la just. civ. et comm. dans les Etats de terre ferme de S. M. le Roi de Sardaigne, compte rendu* par M. Avet, premier secrétaire d'Etat, in *Rev. de lég. et de jur.*, janvier-avril 1847.

(2) *La Répub. de St-Marin*, Frudhomme sur Daguin, in *France judic.*, 1904, 1^{re} p., p. 85.

les affaires après échec de la tentative, l'autre celles qui sont dispensées de la formalité (1).

II. *Roumanie*. — Le préliminaire n'existait généralement pas, sauf en matière de *divorce* (art. 220 et s., C. civ.), où il est confié, comme en France, au président du tribunal. Mais la loi du 1^{er} juin 1896 l'a rétabli pour les affaires de la compétence des justices de paix et des tribunaux rustiques. Le *juge de paix* ou *juge d'arrondissement*, avant de recevoir une demande, doit mentionner qu'il y a procédé, sinon il est passible d'une amende (art. 191, C. proc. pén.), et le tribunal casse son jugement (Loi de 1896, art. 91).

Quant aux justices communales ou *tribunaux rustiques*, supprimés en 1894 mais rétablis en 1896, leur premier devoir est de chercher à concilier les parties (art. 2, 14, 19). Ils se composent du maire et de deux jurés ; prêtres et instituteurs peuvent être choisis (2). Leur existence remonte d'ailleurs fort loin, et de tout temps on a montré, dans les vieilles provinces moldaves et valaques, le pope rassemblant chaque dimanche les trois *jurés* chargés de connaître des différends survenus pendant la semaine, et de les arranger (3).

IX. — ETATS SCANDINAVES

I. *Danemark*. — Il est de règle générale qu'aucune affaire ne peut être reçue en première instance sans avoir subi une épreuve de conciliation de-

(1) Yvernès, p. 471.

(2) Lambrechts, *Dict. de droit comparé* : Fascicules 4 à 7, sur la Roumanie, par Alexandresco, p. 113, 260, 279.

(3) *Admin. de la just. dans la Moldavie et la Valachie*, in Rev. de lég. et de jur., janvier-avril 1851.

vant des *commissions* ou *bureaux*, dont le fonctionnement varie suivant les provinces (Lois 10 juillet 1795 et 4 mars 1857). Ces commissions étaient, en 1878, au nombre de 121.

A Copenhague, le bureau ou commission se compose de 3 membres du tribunal de première instance ou de la cour, d'un fonctionnaire municipal et d'un représentant de la bourgeoisie. Dans les provinces, il ne comprend le plus souvent qu'un membre : le *bailli* de la ville (1). Les parties qui ne sont pas empêchées de comparaitre, soit par la maladie, soit à cause de leur éloignement (8 lieues au moins), sont tenues, sous peine d'amende, de se présenter en personne.

La moyenne annuelle, de 1868 à 1870, était de 27.357 conciliations pour 39.446 affaires (Yvernès, p. 43).

En plus de cette épreuve, le tribunal doit essayer à son tour la conciliation. Il y réussit en moyenne une fois sur deux (*Ibid.*).

Il existe encore, depuis 1857, dans chaque commune rurale, un conciliateur qui peut être saisi des *dissensions entre maîtres et domestiques ou laboureurs*, et autres difficultés semblables. Des mêmes statistiques, il résulte que sa médiation est des plus efficaces : sur une moyenne annuelle de 1.442 affaires, il en conciliait alors 798 environ.

Les *affaires commerciales* subissent elles-mêmes l'épreuve de la conciliation. Deux des 35 prud'hommes qui, avec les deux juges présidents, composent la *Cour du commerce et de la navigation* (Lois du 19

(1) Mangelot, *Législ. des Etats du Nord*, p. 32.

févr. 1861 et du 25 mars 1872) sont chargés d'y procéder (1).

Nous signalerons enfin que l'*assistance judiciaire* fonctionne en Danemark. Mais elle n'est concédée qu'au pauvre se déclarant prêt à examiner sérieusement les propositions d'arrangement qui lui seront faites devant le conseil de conciliation (2).

II. *Norvège*. — Aucune affaire civile n'est reçue sans que la conciliation ait été essayée. Si la tentative n'a pas eu lieu, le demandeur est déboulé d'office. Il se trouve dans chaque ville, dans chaque port habité par plus de vingt familles, dans chaque commune rurale, une *commission de conciliation* (Lois 29 juill. 1824 et 8 sept. 1842). Elle est composée de deux *commissaires de réconciliation* (*forligelses commissaries*) élus par la commune et qui prêtent serment par écrit (3). Dans les villes, elle siège une fois par semaine ; dans les campagnes, au début de chaque mois. Elle tient ses séances à huis-clos. Pour assurer la comparution et même la comparution personnelle, la loi établit une sanction qui ne peut manquer d'être efficace : celui qui, sans motif légitime, ne comparaît pas ou se fait représenter, doit payer à son adversaire les frais du procès de première instance, qu'il le gagne ou qu'il le perde. Les affaires que les commissions n'arrivent pas à arranger sont le petit nombre. En additionnant les chiffres rapportés par Yvernès (p. 80), nous trouvons, pour les années 1851 à 1870, un total de 1.085.067 conciliations

(1) Yvernès, p. 37.

(2) *Ibid.*, p. 38.

(3) Mangelot, *op. cit.*, p. 302.

sur les 1.676.846 affaires portées devant les commissions.

Les dispenses sont très rares. C'est ainsi que les tribunaux jugeant sommairement les affaires de successions, les causes maritimes et ceux jugeant les faillites (*skiffleret's*) doivent tenter la conciliation, qui n'est plus alors confiée aux autorités spéciales (L. 29 juill. 1824, chap. 2). Même devoir pour le tribunal en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 10 mai 1860). Ainsi encore les difficultés pour les ventes publiques, volontaires ou forcées, passent par la commission (1).

La conciliation est donc favorisée en toutes matières. Aussi bien, avant d'accorder à l'indigent le *beneficium paupertatis* (assistance judiciaire) exige-t-on de la commission de conciliation un certificat attestant que l'impétrant s'est montré disposé à accepter un arrangement (L. 29 juill. 1824, § 83).

III. *Suède*. — Au chapitre XX sur la transaction, le Code de 1734 disposait que le juge doit, au début de tout procès, tenter de concilier les parties, si la nature de la cause semble le permettre. Actuellement, les juges se conforment avec succès à ces vieilles prescriptions, aussi bien ceux des tribunaux de la campagne (*Lands-Domstolarne*) que ceux des tribunaux des villes (*Stads-Domstolarne*) (2).

X. — POLOGNE ET RUSSIE

I. *Pologne*. — Les *juges de paix* y furent introduits par le ministre Lubienski. Epris des idées d'Adrien

(1) Yvernès, p. 56 et s.

(2) *Statistique de la Suède*, in Rev. Fœlix, 1837.

Duport, de la Constituante, il investit ces magistrats de la seule mission de procéder aux conciliations et de présider les conseils de famille. Pour augmenter leur influence, il leur donne même dans la hiérarchie judiciaire une place très élevée : ils marchaient de pair avec les conseillers des cours souveraines. Le juge de paix devient l'homme considérable de l'endroit. On stimule son zèle : des médailles d'honneur sont décernées aux juges de paix qui amènent le plus de conciliations (1).

Quand Napoléon créa le duché de Varsovie, il le dota d'une organisation judiciaire copiée sur celle de l'Empire (Charte du 22 juill. 1807). Les juges de paix redeviennent conciliateurs et juges. Il y en a un par district. Ils sont nommés par le roi sur trois listes de candidats présentées par les *diétines* de district (collèges électoraux). Chaque *diétine* choisissait neuf candidats. Les procès-verbaux d'arrangement qu'ils dressent ont force exécutoire (Déc. roy. 4 nov. 1812).

Après que le Congrès de Vienne (1815) eut fait le royaume de Pologne, la nouvelle charte conservait les juges de paix. « Il y aura, disait l'article 144, des juges de paix pour toutes les classes d'habitants ; leurs fonctions sont celles de magistrats de conciliation. » Le statut organique du 22 fév. 1832 n'a pas touché à ces dernières, tout en élevant les attributions contentieuses des juges de paix.

II. *Russie*. — Les justices de paix existent actuellement dans tout l'empire slave. Leurs titulaires continuent à être recrutés dans la haute société, parmi

(1) Wolowski, *Des just. de paix en Pologne*, in Rev. de lég. et de jur., 1835, p. 31.

les sujets les plus puissants, les plus influents et les plus riches. Aussi bien avant que pëndant les débats sur les affaires de leur compétence ils indiquent aux parties tous les moyens de conciliation (1).

Mais les paysans ne s'adressent pas toujours à eux. On trouve dans les villages russes des juridictions d'un caractère particulier, qui n'existent qu'en vertu de la coutume. La plus répandue est le *tribunal du bailli du village et des anciens* (*Çoude starosty ço stari-kami*) ou *tribunal des anciens* (*Çoude starikoff*), composé des hommes du village les plus expérimentés et les plus sobres, choisis par le *staroste* ou bailli. Voici ce que dit M. Pachmann de ces tribunaux : « Ils décident d'abord de quel côté est le bon droit, puis ils se mettent à concilier les plaideurs. Celui qui a le bon droit fixe au perdant la quantité de vin moyennant laquelle se fera la conciliation. Alors les anciens, poussant à la conciliation, exhortent le fautif à fournir le vin et à ne point s'obstiner. L'offensé dit : Fournis le vin et que ce ne soit pas du pire, je le demande à la Cour. Le fautif, si on lui demande une grande quantité de vin, réclame une modération : Diminuez, anciens, si peu que ce soit. L'affaire se termine d'ordinaire de façon que la conciliation s'opère moyennant un quart de *védro* d'eau-de-vie, ou si la cause est importante, un *demi-védro*. Alors le staroste ordonne au scribe du village de mettre l'arrangement par écrit, et il signe lui-même, attestant que tel et tel, à tel jour, en sa présence, se sont conciliés et s'engagent l'un envers l'autre à ne pas por-

1) Yvernès, p. 116.

ter l'affaire en justice. Le vin fourni par le perdant est bu par tous ceux qui ont pris part à la conciliation, c'est-à-dire par les anciens et le staroste. » (1)

XI. — SUISSE

Il existe des magistrats conciliateurs dans la plupart des cantons. On ne pouvait songer à s'en passer, dit M. Bellot, si l'on envisage « les suites fâcheuses des procès privés, les conséquences des haines invétérées auxquelles ils donnent naissance, et dont la funeste influence, dans un petit Etat, se fait ressentir jusque dans les relations publiques » (2).

En général, ce sont les *juges de paix*, très nombreux, sauf à Genève où il n'y en a que quatre. Le système de conciliation adopté dans ce canton s'éloignait autrefois du système français ; depuis 1846, il s'en est rapproché.

I. *Genève*. — La loi sur la procédure civile, du 29 sept. 1819, ne voulut plus de l'essai forcé, « espèce de passeport dont les parties étaient contraintes de se munir pour parvenir aux tribunaux, qu'elles sollicitaient pour satisfaire à la forme et qu'on leur accordait avec indifférence » (3). Le préliminaire obligatoire de conciliation n'est conservé que dans les deux catégories de causes suivantes :

1° Pour les *demandes entre époux ou entre descendants et ascendants* (art. 5). Il est alors confié au président du tribunal ; celui-ci n'accordera l'autorisa-

(1) *Droit civil coutumier de la Russie*, t. I, p. 381 ; rapporté par M. Esmein dans un article sur le *vin d'appointement*, in *Rev. hist.*, 1887, p. 61.

(2) Bellot, *Loi de la proc. civ. du cant. de Genève*, p. 19, la note.

(3) *Ibid.*, *exposé des motifs*, p. 18, la note.

tion de citer « qu'après avoir cherché à concilier les parties » (art. 5). « La qualité des parties plaidantes, disait M. Bellot, les liens qui les unissent, les circonstances de la cause exigent que la conciliation soit tentée avant toute discussion publique. » (1)

2° Il y a encore préliminaire forcé avant de procéder aux *saisies immobilières* (L. 24 mars 1852, art. 6 à 10). A cet effet, les parties ou leurs mandataires, ces derniers munis d'une procuration spéciale et authentique ou bien dressée par le maire ou le juge de paix, se présentent, sans frais et sur lettre missive, devant un des juges du tribunal civil (art. 7). Si le débiteur est absent et n'a pas laissé de fondé de pouvoir, il lui en est, pour le représenter en conciliation, nommé un par le procureur général (art. 9). Les affiches et placards ne deviennent possibles que sur la déclaration par le juge commis d'un essai infructueux d'arrangement (art. 8-1°).

Hormis ces deux groupes d'affaires; « *pour toute autre demande l'essai préalable de la conciliation sera purement facultatif. Le mode en est réglé par la loi sur l'organisation judiciaire* » (Loi de 1819, art. 6). Les *auditeurs*, les *maires*, le tribunal lui-même, les *juges de paix* ont des attributions conciliatrices que l'exercice de cette faculté peut mettre en mouvement.

a) *Les maires*. — La loi du 15 fév. 1816 a institué dans chaque commune, en la personne du maire, un magistrat conciliateur rapproché des *justiciales* (2).

(1) Bellot *op. cit.*, p. 19, la note.

(2) Bellot, *Ibid.*, *supplém.*, p. 605.

b) *Les auditeurs.* — Créés par la même loi (art. 77, modif. 5 déc. 1832), ces magistrats ont surtout des attributions de conciliation et de police ; ils sont ainsi les gardiens de la paix publique et de la paix privée (1). Il y a un auditeur par arrondissement. « Les auditeurs dans leurs arrondissements, dit la loi, les maires dans leurs communes seront spécialement tenus de chercher à prévenir les procès et à concilier les parties divisées. A cet effet, ils auront le droit de mander les parties, le tout sans frais. » Il n'y a rien d'écrit si l'accord ne se fait pas. S'il réussit, il en sera dressé procès-verbal lorsque les parties et l'auditeur le jugent convenable (art. 79).

c) *Les tribunaux civils.* — Dans toutes les causes qui leur paraîtront de nature à être conciliées, les tribunaux du canton, tant inférieurs que d'appel, devront, avant ou après les plaidoiries, commettre un de leurs membres ou même un juge de paix (Loi du 30 nov. 1842 sur l'org. jud., art. 96) pour ouïr plus particulièrement les parties, et les concilier si faire se peut (art. 78, *ibid.*). On se fie à la sagesse du juge. Celui-ci, dit Bellot, « se pliera à ces positions diverses, il saisira le moment opportun. On comprend tout l'ascendant, toutes les lumières qu'un tel conciliateur doit apporter dans cette misison de paix. » (2) A la demande des parties ou d'office, s'il le croit utile, le juge couchera par écrit les transactions obtenues et les signera avec les intéressés (art. 79). Ces procès-verbaux ont date certaine, font pleine foi de leur con-

(1) *Ibid.*, p. 590.

(2) *Ibid.*, p. 19, la note.

tenu entre les parties, leurs héritiers ou leurs ayants cause, mais ils n'ont que force d'obligation privée (art. 80).

d) *Les juges de paix*, enfin, créés en 1842 (L. 30 nov.) au nombre de quatre, « sont spécialement chargés de chercher à prévenir les procès ». Ils exercent leur mission soit dans les causes de leur compétence (art. 28), soit pour celles qui relèvent des tribunaux civils. Mais leur médiation n'est imposée qu'en matière immobilière (art. 103). Hors de là, elle est simplement facultative.

Les parties sont convoquées par simple lettre et sans frais (art. 95). Le juge de paix tient au moins une audience de conciliation par semaine et distincte de celle qu'il doit tenir pour les affaires relevant des tribunaux de paix (art. 97). L'audience ne doit pas être publique (art. 101). Il n'est dressé de procès-verbal que sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ou quand le juge de paix le pense convenable (art. 98). Si la conciliation intervient sur une affaire de la compétence du juge de paix, le procès-verbal a force exécutoire (art. 99). Si la conciliation ne peut se faire, le juge de paix peut proroger l'essai à une autre audience, mais il doit prendre alors le consentement des parties (art. 108).

II. *Vaud.* — La loi du 31 janv. 1846, sur l'organisation judiciaire de ce canton, y a établi 60 *justices de paix*. Leurs titulaires sont nommés pour quatre ans par le Conseil d'Etat et le tribunal cantonal réunis. Ils ont chacun quatre assesseurs. Ils tentent la conciliation dans toutes les causes civiles, et, en ma-

tière pénale, dans les affaires qui ne peuvent être poursuivies qu'en vertu de plaintes (1).

III. *Autres cantons.* — La conciliation est partout organisée. On suit généralement le système français avec quelques modifications de détail. L'autorité compétente est le plus souvent le *juge de paix*. Proposé par les électeurs communaux, il est nommé, soit par le tribunal de première instance (canton d'Argovie : Constit. de 1831, art 70 et 71), soit par le Conseil d'Etat (canton de Fribourg : Constit. de 1832, art. 90), soit par les deux ensemble, comme dans le canton de Vaud. Le canton de Zurich compte 213 juges de paix conciliateurs ; ils remplissent si bien leur mission qu'en 1836 le tribunal d'appel n'était, au mois de septembre et depuis celui de janvier, saisi que de 9 appels, pour une population de 220.000 âmes (2).

Il existe dans plusieurs cantons ce que l'on appelle le *bailliage de conciliation* qui, avec cette dernière mission, a encore tantôt des attributions contentieuses, tantôt des fonctions administratives.

Tous les cantons s'accordent d'ailleurs à exclure les avocats des autorités quelconques de conciliation (3).

XII. — PAYS-BAS

Le système primitif, qui excitait l'enthousiasme de Voltaire, a été remplacé par les dispositions suivantes du Code néerlandais de procédure civile de 1828.

A la demande des deux parties ou de l'une d'elles,

(1) Van Muyden, *Compte rendu de la loi du 31 janv. 1846*, in Rev. de droit franç. et étr., 1846.

(2) Rev. Forlix, *chronique*, 1836.

(3) Yvernès, p. 167.

ou même d'office, le tribunal peut *dans tous les cas et en tout état de cause*, si l'affaire lui paraît susceptible d'un arrangement, ordonner aux parties de comparaître devant lui ou devant un juge commis, à l'effet de chercher à se concilier (art. 19-1°).

C'est donc un système analogue à celui de l'article 268 du Code de procédure allemand. Si les parties s'arrangent, elles peuvent demander la rédaction d'un procès-verbal, et elles le signeront. Mais il n'emporte pas force exécutoire (art. 19-2° et 3°).

XIII. — BELGIQUE

Tant que le Code français de procédure civile est resté en vigueur en Belgique, les articles 48 et s. ont été appliqués avec de légères modifications de détail ; c'est ainsi qu'une loi du 5 octobre 1833 avait ajouté aux dispenses du préliminaire les demandes en expulsion de fermiers ou locataires.

Au nombre de 204, les *juges de paix* desservaient 223 cantons. Ils obtenaient des résultats merveilleux, s'il faut en croire les statistiques publiées. D'août 1832 à août 1836, sur 20.723 affaires, ils en avaient arrangé les deux cinquièmes, 8.081 (1). Dans les années 1839 à 1842, 12.206 affaires furent conciliées sur 22.705 (2). Enfin, si nous totalisons les chiffres fournis par Yvernès, il y a eu chaque année environ, de 1850 à 1860, 2.030 conciliations sur 4.935 affaires ; et pour la période 1861 à 1871, 18.709 conciliations sur 58.063 affaires (3).

(1) Quetelet, *Statist. de l'adm. de la just. civ. et crim. en Belgique*, in Rev. Félix 1839, p. 401.

(2) *Stat. de l'adm. de la just. civ. et comm. en Belgique*, in Rev. de lég. et de jur., mai-août 1847.

(3) *Op. cit.*, p. 358.

Pourquoi faut-il que, malgré ces résultats, le projet du nouveau Code de procédure belge supprime le préliminaire de conciliation obligatoire ? La commission, instituée par arrêté royal du 23 juill. 1866 pour le préparer, y a inséré un titre II ainsi conçu : *Des moyens de prévenir et d'éteindre les procès*. Il comprend deux chapitres, l'un sur le compromis, l'autre sur la conciliation (art. 15 et 16, 18 à 26, exposé des motifs, chap. 2, p. 185). Celle-ci devient facultative : on s'inspire de la législation genevoise. Elle reste cependant obligatoire : 1° pour les causes de la compétence du juge de paix : on lui conserve ici ce caractère parce qu'on fonde plus d'espoir sur l'influence probable du magistrat local ; 2° pour les affaires qui naissent entre époux, ascendants et descendants, alliés en ligne directe, frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs, à moins qu'il n'y ait péril en la demeure. Hormis ces deux catégories de demandes, la conciliation devient facultative, et pour les parties, et pour les tribunaux qui restent libres d'en user à la première audience, en convoquant les parties devant eux ou un juge commis. Les Cours d'appel ont d'ailleurs elles-mêmes cette faculté (1).

Les *conseils de prud'hommes* ont été introduits en Belgique par le décret du 3 août 1810 et réorganisés par la loi du 7 fév. 1859. Le président et le vice-président sont nommés par le roi sur une liste double présentée par le conseil. Le bureau de conciliation comprend deux membres, comme en France. On peut le saisir — mais il faut alors signer une déclaration

(1) Brocher, *compte rendu du projet*, in *Rev. de lég. et de jur.* 1870-71, p. 608. — V. aussi Garçonnet, *l. cit.*, p. 193, note 15.

conforme — pour se concilier sur des affaires en dehors de sa compétence (1). Son intervention paraît, d'après les statistiques, bien plus efficace qu'en France ; près des neuf dixièmes des affaires sont arrangées, alors que chez nous la proportion n'en est guère que de 75 pour cent (2).

Enfin, la législation belge a organisé l'*assistance judiciaire*, qui fonctionne sous le nom de *Pro Deo* (arrêté royal du 26 mai 1824). L'adversaire de l'impétrant peut établir que celui-ci n'a pas raison en droit dans l'affaire, et l'empêcher ainsi d'engager une action injuste ou téméraire (art. 5) (3).

XIV — PRINCIPAUTÉ DE MONACO

Sous l'empire de l'ordonnance du 11 mai 1867, inspirée par le Code de procédure civile français, les actions relevant du *Tribunal supérieur* devaient être préalablement soumises à l'épreuve de la conciliation. Mais le dernier Code de procédure, s'inspirant du projet de Code belge, n'a maintenu le préliminaire obligatoire que dans deux groupes d'affaires :

1° Les demandes entre époux, descendants ou ascendants et autres parents rapprochés. Pour elles, l'essai de conciliation a lieu devant le président même du Tribunal supérieur, à moins qu'il n'y ait parmi les parties des personnes non domiciliées dans la principauté (art. 25).

2° Toutes les affaires de la compétence des *juges de paix* doivent être, à peine de nullité, précédées

(1) Yvernès, p. 338.

(2) *Ibid.*, p. 609.

(3) *Ibid.*, p. 339 et 611.

d'une tentative de conciliation (art. 24). Il n'y a d'exception rigoureuse que pour les affaires urgentes et les causes commerciales dont peuvent connaître ces magistrats (art. 26). Les parties sont tenues de comparaître en personne, à moins d'un empêchement justifié. La tentative a toujours lieu à huis-clos (1).

XV. — CHINE

Bien que la loi chinoise n'ait organisé rien de semblable aux institutions précédentes, il est cependant intéressant de signaler comment elle cherche à prévenir les procès. Elle est d'abord persuadée que le plus grand nombre n'en est dû qu'aux intermédiaires judiciaires sans exception, à ces « fauteurs de chicanes » qui se repaissent des querelles des citoyens.

Aussi bien fait-elle plus que les écarter : elle les punit. Celui qui a excité ou même seulement invité les citoyens à faire des procès, qui les a guidés dans les moyens d'introduire une instance, conseillés et instruits dans les questions de procédure, tous ceux enfin qui leur ont prêté le concours de leur intelligence pour rédiger des suppliques ou des mémoires, encourent les mêmes peines que les calomniateurs, c'est-à-dire un supplice cruel, si ce n'est pas la peine capitale.

Mais les Codes chinois vont plus loin ; ils menacent les juges eux-mêmes. Lorsqu'un expert en procédure encourage quelqu'un à faire des procès, le magistrat local qui commet la faute de ne pas intervenir pour arrêter le scandale, est l'objet d'une censure sévère.

1) Lambrechts, *Dict. de droit comparé*, 2^e fascic., p. 105.

S'il est prouvé qu'il a eu entière connaissance des manœuvres de l'homme de loi et qu'il n'a pas de suite envoyé à ses chefs un rapport circonstancié, il est mis à la disposition du *Grand conseil des rites* pour être jugé et condamné.

Il faut donc laisser les citoyens, guidés par leur propre conscience, venir librement et de leur propre initiative frapper le *gong* à la porte du tribunal, pour réclamer justice. Ils y viendront bien assez d'eux-mêmes sans qu'il soit besoin de les y encourager (1).

(1) D'Enjoy, *La procéd. et les gens d'affaires en Chine*, in *Rev. scientifique*, 1898, 15 octobre.

TROISIÈME PARTIE

DE LA CONCILIATION DANS QUELQUES PROCÉDURES SPÉCIALES

CHAPITRE PREMIER

DE L'ORDRE AMIABLE

I. — NÉCESSITÉ D'UN ORDRE DE CONCILIATION

Quand un immeuble a été vendu en justice ou lorsque, en cas d'aliénation volontaire, la procédure de la purge a été suivie, il faut procéder à la distribution du prix entre les créanciers. Ce partage ne manque pas d'ordinaire de soulever de sérieuses difficultés. Il fallait que l'on prit garde à ne pas subordonner le droit de tous au caprice ou à l'ignorance de certains. D'où la nécessité, reconnue de bonne heure, de charger un magistrat spécial de présider aux débats qui précèdent inévitablement ces répartitions.

D'une façon générale et sous réserve de certaines particularités, on peut dire qu'il y a lieu à la procédure de l'ordre quand il s'agit de partager un prix d'immeuble entre créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Les ordres sont des procédures très compliquées. Là surtout il convenait de prévenir les contestations

et de concilier celles qui peuvent s'élever. Cette préoccupation se retrouve à toutes les époques (1). Nous n'avons pas à revenir sur les plus anciennes. La loi du 9 messidor an III attribuait aux juges de paix le règlement des ordres (art. 160 à 166). Celle du 11 brumaire an VII, sur le régime hypothécaire, le confiait plus sagement aux tribunaux civils (art. 31 à 36). Mais comme leur intervention se produisait dans des conditions excessives de rapidité et de simplicité, le Code de procédure civile a préféré charger des ordres des juges-commissaires.

Les beaux résultats prédits ne furent pourtant pas atteints. L'expérience de cinquante années démontra les imperfections du système adopté. « La délicatesse des questions que l'ordre soulève, les incidents introduits, la mauvaise volonté des créanciers, la résistance du débiteur, les entraves de l'acquéreur, souvent la négligence des officiers ministériels, viennent tour à tour embarrasser sa marche et retarder sa conclusion. » (2) L'une des réformes les plus généreuses du législateur de 1858 est sans contredit la *tentative de conciliation* introduite dans cette procédure si délicate et si minutieuse. « Provoquer ce règlement amiable, disait M. Riché au Corps législatif, a été l'une des inspirations dominantes de votre commis-

(1) V. notamment aux Etats de Blois les vœux 244 du clergé et 191 de la noblesse. On se plaint que « les deniers provenant de l'adjudication par décret d'une terre croupissent longues années dans les mains des Receveurs des consignations, qui suscitent divers procès et incidents pour s'en tenir toujours saisis. » (Picot, *op. cit.*, t. IV, p. 464).

(2) Loi du 21 mai 1858, exposé des motifs, *Monit. off.*, 31 janv. 1858.

sion. Tout la conviait à étudier cette question : l'exemple de la loi, qui a exigé une tentative de conciliation avant d'ouvrir la barrière aux procès ; le vœu du législateur en matière d'ordre qui impose un délai pendant lequel les créanciers doivent se régler amiablement ; les aspirations de l'opinion publique ; le précédent des Codes de pays voisins. » Selon les lois de Genève, en effet, et le Code sarde de 1854, le juge-commissaire, après la production des titres et demandes, dresse un ordre provisoire ; alors seulement les créanciers se réunissent et l'influence et la médiation du magistrat mènent souvent à bien leur discussion contradictoire. Mais, comme le remarquait M. Riché, il était préférable d'amener une entente avant d'avoir engagé tant de frais. Mieux valait suivre l'exemple de la loi belge du 15 août 1854 et placer la tentative de conciliation au début même de la procédure, avant l'ouverture d'un ordre judiciaire.

On a donc préféré substituer au délai d'un mois pendant lequel l'ordre judiciaire était ajourné (art. 749 ancien, C. pr. civ.), une mesure plus radicale et « tirer de ce délai un parti plus fécond, en créant ce qui manquait, c'est-à-dire le centre commun, l'agent désigné de la conciliation, le rendez-vous obligatoire auprès de cet agent » (1). Après la discussion des 12 et 13 avril 1858 au Corps législatif (2), après le rapport conforme fait par M. Delangle, le 14 avril, au Sénat, intervint la loi du 21 mai 1858, qui consacrait « l'essai de règlement amiable entre les parties, sorte de préliminaire de conciliation en matière d'ordre ».

(1) Rapport de M. Riché, *Monit. off.*, 2 avril 1858.

(2) *Monit. off.*, 14 avril 1858.

II. — PROCÉDURE DE L'ORDRE DE CONCILIATION

1° *Devant qui se fait l'essai d'ordre amiable.* — Quelle que doive être sa nature, l'ordre ne devient nécessaire que si les créanciers n'ont pu s'entendre. Leur accord peut être le résultat d'une médiation ; ce sera alors l'ordre amiable proprement dit. Mais en l'organisant, la loi de 1858 n'a pas entendu s'opposer à ce qu'une entente intervienne en l'absence d'un médiateur officiel. Il y a dans ce cas un ordre consensuel, qualifié d'amiable avant 1858. De lui nous ne dirons plus rien, sinon qu'il est par sa nature même dans le vœu de la loi ; c'est le règlement amiable par excellence.

En créant un magistrat spécial pour les ordres et en lui enjoignant de tenter la conciliation, le législateur de 1858 n'a songé qu'à stimuler l'indifférence des créanciers trop éloignés souvent les uns des autres pour entamer des pourparlers. On le charge de les mettre en rapport. Ce magistrat, c'est le *juge aux ordres*.

L'usage s'était de bonne heure établi de confier le règlement des ordres à un ou plusieurs juges, choisis par le tribunal pour une année au moins. Cette pratique est désormais consacrée. On avait bien proposé les notaires, commis à cet effet (proposition Millet et Duclos), mais il fallait prévenir les soupçons de partialité secrète ; il était plus sage de charger des ordres un membre du tribunal. « Le juge, avait dit M. Riché, exercera un certain ascendant dû à sa position ; les juges de paix concilient beaucoup de liti-

ges sans avoir le mobile de l'intérêt personnel ; un jeune magistrat aimera à se distinguer par le succès des arrangements aussi bien que par la célérité des ordres. » Il est d'ailleurs une autre raison que faisait valoir M. Delangle au Sénat. « La matière des hypothèques, disait-il, et la procédure d'ordre qui en est la mise en œuvre, sont au nombre des plus compliquées et des plus difficiles qu'offrent nos lois civiles. Pour s'y mouvoir avec rapidité et certitude, il est nécessaire de joindre à une science vraie des idées l'application que donnent seules l'habitude et l'expérience. » Le magistrat de carrière s'imposait ; tout autre choix eût eu plus d'inconvénients.

Mais désigné par le président du tribunal, sous l'empire du Code de procédure, le juge aux ordres est nommé maintenant par le chef de l'Etat. Le président du tribunal n'a plus à le choisir que s'il n'en a pas été nommé un par décret. Le cas se produit au reste assez souvent, car les villes où le service des ordres n'exige pas un juge spécial sont les plus nombreuses. Peut-être conviendrait-il que tout juge aux ordres fût nommé par décret (1). Ajoutons qu'il est pris parmi les juges aussi bien suppléants que titulaires.

2° *Du mode de convocation des créanciers.* — Réunir les créanciers devant le juge-commissaire est la condition primordiale d'une entente.

Qui doit-on convoquer ? Les créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits (art. 751, C. pr.). Le texte ne parle pas des créanciers dispensés d'inscription.

(1) Regnault, *De l'ordre amiable*, II et V, in *Rev. crit.*, 1875, p. 49, 115 et 181.

On n'a certainement pas à les appeler s'ils n'ont pas fait inscrire leur hypothèque ou même lorsqu'ils ne se sont déclarés qu'après l'envoi des convocations ; il faudrait alors proroger les délais de comparution, ce qui n'est pas possible (1). Mais s'ils se font connaître avant l'envoi des lettres, faudrait-il les convoquer ? Ils peuvent incontestablement prendre part à l'ordre amiable sans avoir à s'inscrire ; il suffit qu'ils se révèlent par exemple par une mention au procès-verbal. Mais Garsonnet ne pense pas qu'on doive les appeler (arg. art. 717, C. pr.) (2).

Quant aux créanciers chirographaires, ils restent en dehors de l'ordre amiable ; celui-ci est possible sans leur consentement. On reconnaît cependant au juge le droit de les prévenir, s'il les connaît ; on leur permet d'autre part d'intervenir d'eux-mêmes pour sauvegarder leurs intérêts (Trib. Castelsarrazin, 12 mars 1853) (3).

Mais la convocation du subrogé à l'hypothèque d'un créancier s'impose s'il a fait mentionner la subrogation en marge de l'inscription. Devient de ce chef indispensable celle du subrogé à l'hypothèque légale non inscrite de la femme mariée ou du mineur, s'il a pris inscription et a fait constater la subrogation (4).

On doit appeler encore la partie saisie et l'adjudicataire (art. 751-3°), sans toutefois, comme l'observait M. Riché, que « leur absence puisse être un obstacle à l'arrangement, et sans que la voix délibérative permette à l'adjudicataire voulant retarder le paie-

(1) Cézard-Bru (Garsonnet), t. V. p. 272.

(2) *Ibid.*

(3) D. 54. 5. 534.

(4) Garsonnet, *ibid.*, p. 274.

ment ou au saisi dominé par l'humeur, de s'opposer au règlement amiable ». Le saisi pourra seulement donner des renseignements sur ses créanciers ; l'adjudicataire a intérêt à savoir quels créanciers il devra payer, à surveiller le règlement amiable et voir s'il est conforme au cahier des charges. Seront enfin convoqués, s'il s'agit d'un ordre à suite d'une aliénation volontaire, le vendeur et l'acquéreur. Pas plus d'ailleurs que celle du saisi ou de l'adjudicataire, leur absence ou leur opposition ne saurait être un obstacle au règlement amiable (1).

Telles sont les personnes à convoquer. Elles sont averties par lettres recommandées expédiées par le greffier et adressées aux domiciles élus par les créanciers dans les inscriptions et à leurs domiciles réels en France, en Algérie ou en Corse (arg. art. 69-6°, C. pr.). Bien que la Cour de Montpellier ait jugé le contraire (23 juill. 1869) (2), M. Garsonnet croit cette convocation indispensable pour le saisi et l'adjudicataire (3).

Une circulaire du garde des Sceaux, du 2 mai 1859, a réglé la forme et le mode d'envoi des lettres. Toutes les précautions sont prises. Malgré cela, trop souvent les plis n'arrivent pas à destination ou subissent des retards pour insuffisance d'adresse ; de là bien des règlements amiables compromis. Il faudrait obliger les créanciers à indiquer au conservateur, en prenant leurs inscriptions, la rue ~~et~~ et le numéro de leur domicile. Il arrive d'autre part que des

(1) Glasson, t. II, p. 464.

(2) S. 70. 2. 44 ; D. 74. 5. 362.

(3) P. 277.

inscrits disparaissent, meurent ou font faillite ; les lettres qu'on leur adresse restent sans effet. Ici encore prescrire aux intéressés, à leurs héritiers ou au syndic de la faillite de faire connaître ces événements en marge de l'inscription, serait une mesure des plus sages (1).

3° *Comparution des créanciers*. — Il est toujours désirable que les créanciers se présentent eux-mêmes.

Les créanciers peuvent-ils se faire représenter ? La loi ne le leur défend pas ; mais doivent-ils s'adresser nécessairement aux avoués ? Le ministère de ceux-ci s'impose assurément pour requérir l'ouverture de l'ordre amiable et, quand il est achevé, la délivrance des bordereaux. Mais si avantageux qu'il puisse être pour la discussion même de l'arrangement, il n'est dit nulle part qu'il soit indispensable. On objecte bien le caractère judiciaire de l'ordre, mais il est contesté. Fût-il indéniable, il ne rendrait pas nécessaire le ministère des avoués ; il s'agit effectivement ici non de postuler, non de participer à une instance mais à une œuvre de conciliation. Pas plus que le juge de paix conciliateur, le juge aux ordres n'est un juge contentieux. Après avoir reçu de MM. Grosse et Rameau leur commentaire, M. Riché écrivait à M. Chauveau, le 31 octobre 1858 : « Ils (les-dits auteurs) veulent que dans l'ordre amiable le mandataire de chaque créancier ne puisse être qu'un avoué... Mais, bien qu'en fait l'avoué doive être le mandataire le plus fréquent et le plus indiqué, je crois qu'il est contraire à l'esprit de la loi d'empêcher un

(1) Audier, *De l'ordre amiable*. in *Franc. jud.* 1879-80, 1^{re} p., p. 34. Du même, *Code des distributions et des ordres*. Appendice, p. 1 et s.

créancier qui peut ne pas connaître d'avoués, ou les voit tous occupés par d'autres créanciers, d'envoyer comme mandataire le notaire qui a fait son placement, ou un ami, ou un correspondant gratuit... » (1) Cette solution paraît avantageuse. Celui qui n'espère pas venir en rang utile aura ainsi évité des frais, quoique à ce point de vue l'intérêt soit peu considérable. Il ne faut d'ailleurs pas oublier les dissentiments que peuvent avoir entre eux les avoués ou même avec le juge aux ordres. Qui en souffrirait sinon leurs clients ? (2) Signalons que, malgré toutes ces raisons, le projet du 7 nov. 1878 rend obligatoire la représentation par avoué (art. 757).

Supposons que des créanciers ne comparaissent ni en personne ni par mandataire. L'ordre de conciliation va-t-il être rendu impossible par leur malveillance ou leur négligence ? Pour aboutir au règlement amiable, on autorise le juge à convoquer de nouveau les absents. Leur non-présence ne vaut pas tout de suite refus de conciliation ; le juge n'ouvrira pas encore l'ordre judiciaire. Il est de son devoir d'aviser les retardataires à plusieurs reprises, sans toutefois dépasser le délai légal d'un mois.

Mais peut-on impunément ne pas se présenter ? Non. Le défaillant encourt une amende de 25 francs (art. 751-7°) et le juge la prononcera (art. 752) (3). Elle n'est d'ailleurs infligée qu'à celui dont le concours était indispensable pour l'ordre amiable ; le saisi ou

(1) Chauveau, *De la procédure de l'ordre*, t. II, p. 533.

(2) Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, n° 273.
— Regnault, *op. et loc. cit.*, IV.

(3) La commission de réforme de 1865 la trouvait insuffisante et la portait à 100 francs (Rapport Greffier, 1866, p. 130).

le vendeur, l'adjudicataire ou l'acquéreur n'auraient pas à la supporter. Seuls y échappent ceux qui prouvent que la convocation ne les a pas touchés ; il ne suffirait ni d'alléguer qu'on n'était pas du tout disposé à un règlement amiable ni d'avoir écrit au juge les concessions qu'on aurait faites (1).

Mais il faut une fois de plus constater l'inefficacité des sanctions que le législateur édicte en matière de conciliation. Le juge aux ordres n'étant pas absolument obligé de prononcer l'amende, celle-ci n'est presque jamais appliquée. A Paris, il ne prend même pas la peine de constater les absences répétées ; il se contente de signaler l'impossibilité qu'il a rencontrée d'arriver à un arrangement (2). S'il a prononcé l'amende, on a vite fait d'alléguer un empêchement ; celui-ci est toujours accepté.

La loi tient pourtant à une sanction. L'article 752 est impératif ; il statue sans restrictions. Nous adoptons pleinement le vœu de MM. Ollivier et Mourlon. « Le juge, disent-ils, n'a pas le droit de relever de l'amende le créancier non-comparant ; s'il ne pouvait se présenter lui-même, il avait la possibilité de se faire représenter. Dès lors aucune excuse n'est légitime... S'il en était autrement, si l'on admettait des excuses, peu à peu la sanction de la loi deviendrait dérisoire, l'ordre de conciliation ne produirait aucun résultat sérieux. L'amende prononcée ne devra être supprimée que lorsque le créancier établira qu'il a été oublié ou mal appelé. » (3) Le projet de loi pré-

(1) Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 320 et 322 ; Garsonnet, p. 323 et 326.

(2) Preschez, *De l'ordre amiable*, thèse, p. 95.

(3) *Op. cit.*, n° 318, 319.

senté au Sénat le 7 novembre 1878 laisse encore l'amende de 25 francs à l'appréciation du juge. M. Audier critique avec raison cette disposition (1). Le même projet exige qu'une sommation soit faite aux défaillants de faire valoir dans la quinzaine leurs droits de collocation sous peine de déchéance (art. 759). Les essais de conciliation seront ensuite repris au jour qu'on aura fixé (art. 760).

Le vote de ces mesures ne nous satisferait pas complètement. Nous sommes en une matière où la loi tient essentiellement à favoriser la conciliation et à prévenir de faciles différends. Il ne faut pas qu'on puisse éluder ses prescriptions ou les rendre lettre-morte. La bonne volonté est partout nécessaire. L'essai de règlement amiable est un préliminaire obligé de conciliation. On n'en a pas voulu faire une formalité facultative. Elle est ordonnée à peine de nullité absolue de l'ordre judiciaire, qui doit être prononcée d'office par le tribunal (2). Pourquoi ne ferait-on pas, comme en Belgique, supporter au créancier récalcitrant les frais de l'ordre amiable qu'il a empêché et de l'ordre judiciaire rendu par lui nécessaire ? C'était là le vœu de la commission d'étude du projet de loi de 1858, et M. Riché a rapporté que ce fut le Conseil d'Etat qui substitua une amende. Au Corps législatif, M. Duclos se plaignit de l'insuffisance de cette amende. Il eût voulu que les non-comparants soient condamnés à tout ou partie des frais par eux occasionnés ; il pensait même qu'on pouvait trouver

(1) *Op. cit.*, appendice, p. 9.

(2) Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v^o ordre, n^o 48 ; Audier, *op. cit.*, s. l'a. 773, n. 23.

dans l'article 1382 (C. civ.) le principe d'une telle sanction. M. Guyard-Delalain répéta qu'elle était dans le programme de la commission dont il avait fait partie ; mais les commissaires du Gouvernement avaient pensé que les tribunaux la prononceraient difficilement.

Mais les scrupules des tribunaux seraient-ils justifiés ? N'est-il pas juste de rendre responsable des frais celui qui les a entraînés ? Peut-être eût-il suffi d'une précision fournie par le juge pour faire adopter un ordre amiable ; peut-être le défaillant y eût-il adhéré s'il avait pris la peine de se déranger. Ne faut-il pas qu'il ait à se repentir de sa négligence ou d'un caprice ?

Il conviendrait donc qu'il supportât les frais que sa présence pouvait éviter, sans préjudice, ajouterons-nous, d'une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382. Celle-ci est plausible. Il résulte de la discussion au Corps législatif qu'elle peut avoir pour point de départ l'absence dolosive du créancier (1). C'est par exemple l'hypothèse où, sûr de ne pas venir en rang utile, il a fait défaut, démontrant ainsi son parti-pris de faire échouer l'ordre amiable.

Mais nous irions plus loin. Refuser de comparaître ne constitue pas pour le créancier l'exercice d'un véritable droit, le mettant à l'abri de l'article 1382. Nous revenons aux explications fournies pour une hypothèse semblable. Ici encore le droit n'existe que par le fondement qu'on lui attribue. La volonté, le libre-arbitre ne crée pas le droit. Seules des raisons

(1) Garsonnet, t. V, p. 322, n° 6 ; Glasson, t. II, p. 471.

légitimes lui donnent naissance. Le plaideur téméraire est condamné aux dépens (art. 130, C. pr.) ; le créancier défaillant à l'ordre amiable est un plaideur qui rend nécessaire l'appareil de la justice pour faire consacrer ou repousser ses prétentions. Si elles sont rejetées, il doit être puni comme tout plaideur téméraire ; l'ordre judiciaire n'aura été que la satisfaction d'un caprice.

Ce caprice constitue plus encore. Il est la violation de rapports de droit existant entre les co-créanciers du saisi. Les créanciers d'un même débiteur ne sont sans doute pas liés par un contrat synallagmatique. Mais, comme l'a observé M. Dramard (1), l'expérience prouve qu'ils ont entre eux certains rapports : leur gage est commun ; ils ne peuvent s'en saisir au préjudice les uns des autres ; ils ont droit au tout et à la partie, *totus in toto et in qualibet parte* ; ces rapports naissant de cette indivision ne dérivent ni de la loi ni d'une convention, mais d'une sorte de quasi-contrat. Le quasi-contrat est, dit Pothier, « le fait d'une personne permis par la loi ; qui l'oblige envers une autre ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles ». Cette définition trouve à s'appliquer ici. Les créanciers sont en contact, en conflit d'intérêts ; il en résulte pour eux le devoir de respecter mutuellement leurs droits.

Ce droit que serait, d'après certains, le refus de se rendre à la convocation du juge aux ordres, se trouve en balance avec celui — autrement respecta-

(1) Dramard, *De l'application de l'a. 1382 du Code civil à la conciliation*, II, in *Rev. crit.*, 1875, p. 552.

ble — qu'ont les créanciers de concourir à un ordre amiable. Ils se contredisent l'un l'autre. Lequel doit l'emporter ? Peut-on soutenir que le premier, contraire au vœu de la loi, doit condamner l'autre à l'impuissance ? Serait-il juste même de prétendre que le second lui est subordonné ?

On prévoit les conséquences logiques de ce raisonnement. Le droit qu'ont les créanciers de se rendre à l'ordre amiable, de faire des propositions pour le faire aboutir, ne saurait être entravé par le refus injustifié d'un autre créancier d'y venir. La raison de l'absence peut être très légitime ; alors seulement il y a deux droits qui se compensent.

Il faut même aller plus loin. Nous supposons qu'un créancier comparait, mais il refuse, sans donner de motifs plausibles, d'adhérer au projet de règlement amiable accepté par les autres. Le prétendu droit qu'il en aurait n'en est pas un, et toujours pour la même raison : il n'est pas absolu ; il lui manque une condition essentielle d'existence.

Il a d'ailleurs été reconnu qu'admettre, dans toutes ces hypothèses, l'applicabilité de l'article 1382, même en dehors de la fraude ou du dol, c'est rester dans le droit commun. M. Duclos l'avait dit, au Corps législatif : « Il serait désirable que le récalcitrant supportât les frais de l'ordre ; mais je crois qu'il y a lieu à l'application de l'article 1382 du Code civil, et qu'une disposition spéciale est inutile. » — « La commission partage votre sentiment, lui répondit M. Guyard-Delalain, mais il sera difficile de prouver l'obligation juridique de réparer le préjudice. » Mais pour être plus délicate cette preuve n'est pas impossible.

Dans quel principe faudra-t-il chercher la démonstration du dommage ? Nous partageons l'opinion de M. Dramard, qui lui-même offre aux juges les préceptes de Domat. « Toutes les pertes, tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance ou autres fautes semblables, *si légères qu'elles puissent être*, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou la faute y a donné lieu. » (1)

Des raisons peu avouables, des spéculations honteuses, des prétextes malhonnêtes peuvent d'ailleurs se cacher sous le refus formel ou tacite d'un règlement amiable. Comme nous le disions plus haut, les motifs sérieux ne manquent pas d'être donnés, s'ils existent réellement. L'abstentionniste n'en a-t-il pas ? Il sera facile de le savoir. « Cette absence de motifs paraîtra dans tout son jour s'il accepte sans contestations le règlement provisoire judiciaire préparé par le juge... Que si au contraire il formule une contestation sérieuse à ce projet, il sera démontré qu'il avait bien raison de ne pas adhérer à la conciliation, alors même qu'il ne l'aurait pas déduite devant le juge-commissaire, mais il restera encore à apprécier la valeur de cette raison. » (2) Des explications entre le créancier et le juge, sur la validité d'un titre ou d'un droit hypothécaire, ou même un simple éclaircissement de fait auraient pu suffire à dissiper toute incertitude, à écarter tout motif de critique.

La jurisprudence tend elle-même vers cette solu-

(1) *Op. et loc. cit.*, IV.

(2) *Ibid.* — V. aussi : Grosse et Rameau, *Comment.*, n° 284 ; Audier, *op. cit.*, sur l'a. 752 (C. pr.), n° 35 ; Courtois, *J. du not.*, 1860, n° 1516 et 1517 ; Cézard-Bru (Garsonnet), L. V, p. 304, note 8.

tion (1). Nous signalerons notamment un jugement très significatif du tribunal d'Orange (29 mai 1891) décidant que « ... le créancier dont le refus d'adhésion à un ordre amiable a rendu inévitable la procédure de l'ordre judiciaire, peut être condamné, à titre de dommages-intérêts envers les autres créanciers, aux dépens de l'ordre judiciaire, *alors même que son refus n'est pas inspiré par un sentiment de malice et de mauvaise foi* » (2).

4° *Procédure de l'ordre amiable.* — Supposons tous les créanciers devant le juge aux ordres. Celui-ci a la direction du débat. Il est, selon le mot de M. Riché, « l'agent de la conciliation ». Il ne lui a pas été tracé de règles ni prescrit de formes spéciales ; c'est à lui de chercher tout ce qui lui paraît de nature à concilier tous les intérêts (circ. min. du 2 mai 1859, n° 52). Il entendra les créanciers ; il doit en exiger des observations précises sur le capital, les intérêts et les frais qui leur sont dus ; il contrôlera les pièces fournies. « La précision, a-t-on dit, même en matière de conciliation, est une condition indispensable pour éviter les erreurs ou omissions de la part du magistrat, pour assurer à chaque règlement une base certaine. » (2) M. César Bru a, dans les lignes suivantes, fort bien tracé son rôle au juge des ordres. « Le juge, dit-il, qui a généralement, quelquefois avec l'aide de l'avoué poursuivant, étudié d'avance la situation hypothécaire, a fait le calcul de la somme à

(1) Trib. Louhans, 1^{er} déc. 1871, D. 73. 3. 36 ; Cass., 12 nov. 1872, D. 73. 1. 472 ; Trib. de la Seine, 24 janv. 1891, *Pand. fr. pér.* 91. 2. 208.

(2) *Pand. fr. pér.*, 92. 2. 97 ; et la note de M. Beauchet.

(3) Audier, *op. cit.*, appendice, n° 10.

distribuer, et liquidé les frais de la poursuite, appelle les créanciers dans l'ordre présumé de préférence, et se fait remettre, par chacun d'eux, un bordereau sur papier libre, qui contient son nom, l'indication de la nature de la créance et de son titre, la date de son inscription et le montant de la somme qu'il réclame : le juge ou le greffier aident, s'il y a lieu, à rédiger ces bordereaux, les créanciers ignorants ou inexpérimentés qui ne sont pas assistés d'un avoué. Cela fait, l'avoué poursuivant expose la situation et favorise l'objet de la réunion ; le juge ouvre et conduit la discussion, donne la parole à qui la demande, élimine du débat les points sur lesquels on est d'accord, et la discussion ainsi restreinte aux questions litigieuses, tente de concilier les parties. » (1) Il peut, s'il préfère, dresser un état de collocation amiable et le proposer à l'acceptation des créanciers. C'est ce qui se passe très souvent dans la pratique.

Pour aboutir, le règlement amiable doit : 1° être consenti par tous les créanciers ; 2° être sanctionné par le juge.

Sur la première condition, des difficultés sans nombre peuvent s'élever quand certains des créanciers sont incapables et représentés par leurs mandataires légaux. Ceux-ci hésiteront peut-être à consentir des concessions, des sacrifices qu'ils ne se reconnaissent pas le droit de faire ou que le conseil de famille n'approuverait pas. Le plus souvent, l'ordre amiable devient alors impossible. Mineurs, interdits, prodigues, femmes mariées, personnes morales, au-

1) T. V., p. 290.

tant de créanciers dont l'incapacité sera un obstacle. Nous ne pouvons pas entreprendre l'examen des controverses que soulève leur présence dans une procédure d'ordre. Nous exprimerons seulement le vœu que cette seule présence ne soit pas toujours dans la pratique un empêchement à l'ordre de conciliation. Le juge doit passer outre dans l'ordre judiciaire : pourquoi n'en serait-il pas de même ici ? Adhérer à un règlement amiable, n'est-ce pas faire un acte de bonne administration ? « Votre commission, disait M. Riché, avait considéré le consentement à un règlement amiable beaucoup moins comme une transaction que comme un acte d'administration. Le tuteur peut, sous sa responsabilité, aliéner les valeurs mobilières, ne pas produire à un ordre pour une créance qui lui semble perdue ; il peut de même consentir à un règlement amiable pour épargner les frais et lenteurs d'un ordre judiciaire qui empêcheraient, réduiraient ou retarderaient la collocation de la créance. » La solution la plus simple serait d'autoriser dans tous les cas le représentant de l'incapable à concourir à l'ordre amiable, sans avoir au préalable à se munir d'une autorisation spéciale ; mais il communiquerait à qui de droit les propositions qui lui sont faites. Si elles étaient acceptées, le règlement amiable se ferait et le représentant se conformerait dans la suite aux prescriptions légales. C'est sur ces bases qu'était conçu l'article 590 du projet de la commission du Code, en 1865 (1).

Il conviendrait encore d'allonger le délai dans le

(1) Rapport de M. Greffier, de 1866. p. 12.

quel doit intervenir l'ordre amiable. Celui d'un mois est insuffisant, surtout s'il y a des créanciers incapables. Il faut déjà plus de quinze jours pour réunir le conseil de famille, obtenir l'homologation du tribunal, etc... On pourrait reconnaître au juge le droit d'ajourner, selon les circonstances, l'ouverture de l'ordre judiciaire. Il est d'ailleurs généralement admis que le juge peut prolonger le délai, si les parties y consentent.

Les efforts du magistrat peuvent aboutir en une ou plusieurs fois ; il est des questions délicates qui peuvent demander le temps de la réflexion. Le juge est libre d'ordonner le renouvellement des réunions dans le délai d'un mois. L'usage, à Paris, est de fixer le point de départ de ce délai au jour de la première assemblée ; cette pratique rend possible une autre séance ; il est à souhaiter qu'elle soit adoptée partout.

Si les créanciers arrivent à s'entendre, s'ils conviennent d'un règlement amiable conforme aux droits de tous, le juge en dresse procès-verbal (art. 751-5° et circ. min. du 21 mai 1859, n° 51). Celui-ci devra être signé par le juge et le greffier, alors même qu'il le serait déjà par toutes les parties. La majorité de la doctrine enseigne du reste que la signature des créanciers n'est pas indispensable, et tel est l'usage suivi à Paris. Le procès-verbal n'est assujéti à aucune forme particulière ; il suffit qu'il porte un exposé clair et complet du règlement arrêté. Il constitue un acte authentique au sens complet du mot, c'est-à-dire emportant force exécutoire et force probante.

Le juge doit ensuite ordonner la délivrance des bor-

dereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions des créanciers non admis en rang utile (art. 751-5°).

5° *Statistiques*. — Pour terminer cet aperçu sur l'ordre de conciliation, nous devons interroger les statistiques. Il serait à désirer que tous les juges aux ordres fussent aussi heureux que M. de Neufville. Il raconte quelque part avoir dans un seul jour, à Alençon, concilié 400 créanciers. Mais il ne faut pas se bercer d'illusions. L'ordre amiable ne peut pas toujours réussir. « Nous n'avons pas, disait M. Riché, entouré d'espérances exagérées le berceau de cette innovation... Mais n'y eût-il qu'un ordre amiable sur 10 tentatives, ce préliminaire très peu dispendieux serait justifié ; et il est permis d'attendre un succès plus grand, surtout pour les petits ordres. » Ces attentes raisonnables n'ont pas été démenties. On en aura la preuve dans le tableau dressé, comme tous les autres, à l'aide des chiffres officiels. Nous y insérons la moyenne des frais comparatifs de l'ordre amiable et de l'ordre judiciaire.

Tableau

ANNÉES		TOTAL DES ORDRES TERMINÉS	ORDRES TERMINÉS PAR RÈGLEMENT AMIABLE	MOYENNE DES FRAIS	
				Ordre amiable	Ordre judiciaire
1847 à 1851	Total. . .	46.878	2 336	»	»
	Moyenne par an.	9.375,6	467,2		
1852 à 1857	Total. . .	50.110	2.404	»	»
	M. par an.	10.022	480,8		
1857 à 1860	Total. . .	30.815	8.806	215 fr. 5	501 fr. 5
	M. par an.	7.703,75	2.201,5		
1861 à 1865	Total. . .	36.383	20.662	206	530,8
	M. par an.	7.276,6	4.132,4		
1866 à 1870	Total. . .	37.128	22.061	198,4	548,4
	M. par an.	7.425,6	4.412,2		
1871 à 1875	Total. . .	38.924	23.032	277,8	614
	M. par an.	7.784,8	4.606,4		
1876 à 1880	Total. . .	38.937	22.792	303,25	673
	M. par an.	7.787,4	4.558,4		
1881 à 1885	Total. . .	41.242	23.380	316,2	654,6
	M. par an.	8.248,4	4.676		
1886 à 1890	Total. . .	58.206	313.51	337,5	725
	M. par an.	11.641,2	6.270,2		
1891 à 1895	Total. . .	59.064	28.879	324	737
	M. par an.	11.812,8	5.775,8		
1896 à 1900	Total. . .	49.967	21.030	325,6	695
	M. par an.	8.793,4	4.206		
1901	Total. . .	7.998	3.865	363	717
1902	Total. . .	7.771	3.657	308	694

CHAPITRE II

DE LA TENTATIVE DE DISTRIBUTION AMIABLE

On n'a pas mis longtemps à se convaincre des bienfaits de la tentative de conciliation imposée en matière d'ordre par la loi du 21 mai 1858. Aussi, le 7 novembre 1878, le Sénat était-il saisi d'un projet en vue d'appliquer la même formalité aux distributions par contribution.

La procédure de distribution par contribution suppose en principe qu'il y a lieu de répartir entre créanciers chirographaires ou privilégiés sur les meubles les deniers saisis-arrêtés ou bien le prix de vente de meubles ou même parfois le prix d'immeubles.

Examinons rapidement l'essai de règlement amiable que la loi permet de placer au début de ces procédures. Nous jugerons par son insuffisance de l'opportunité des réformes proposées.

1° *De l'essai légal de distribution amiable.* — « Si les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer les créanciers, le saisi et les créanciers seront tenus, dans le mois, de convenir de la distribution par contribution. » (art. 656, C. pr.) C'est donc une tentative de règlement amiable imposée par la loi, avant que la poursuite de contribution devienne possible ; au contraire, l'essai de règlement amiable suit l'ouverture de l'ordre.

Les créanciers ont un mois pour arrêter d'un commun accord les bases de la distribution ; l'ordon-

nance du 3 juillet 1816 fixe à ce délai un point de départ qui varie selon l'origine des deniers à distribuer (art. 8).

Abandonnés à eux-mêmes, tandis qu'en matière d'ordre amiable l'essai d'entente est dirigé par un magistrat expérimenté, les créanciers vont tirer du délai le parti qu'ils voudront. Ils vont ou non régler librement la distribution, sans autre principe directeur que la force des conventions privées (art. 1134, C. civ.) sans autres limites que celles imposées par l'ordre public (art. 6, C. civ.). Leur adhésion unanime aux propositions d'un arrangement est nécessaire. Si l'un d'eux est incapable, son consentement sera donné suivant les principes généraux du droit. Chacun peut contester les créances qui lui sont opposées. L'absence d'un seul va compromettre singulièrement cette tentative de conciliation ; car la loi, ne donnant aucune sanction, en fait une formalité tout au plus facultative dont par caprice ou par négligence on se passe volontiers. Point de menace ni d'amende. Elle impose le rendez-vous à cette réunion préliminaire destinée à prévenir les difficultés et les frais d'une procédure plus compliquée, mais elle manque totalement son but. « Les créanciers seront tenus... », dit-elle. Mais comment cette obligation est-elle assurée ? La loi ne le dit pas. Aussi bien, pour certains, les termes de la loi ne seraient pas impératifs. Réal, rapporteur du livre V, titre XI du Code, avait dit à ce sujet, dans son exposé des motifs : « Cette disposition, quoique toute facultative, est conçue en style impératif pour que les juges et les créanciers soient bien pénétrés du

vœu du législateur. » (1) Mais la section de législation du Tribunal avait bien pris soin de signaler que « ces expressions présentent un sens trop impératif lorsqu'il s'agit d'une opération de pure faculté » (2).

Quoi qu'il en soit, si telle est l'interprétation exacte de l'article 656 (C. pr.), elle appelle une réforme qui s'ajoutera aux autres. Quel était en effet le vœu de la loi ? Il est double. Le législateur désirait qu'une tentative de conciliation puisse avoir lieu et ensuite qu'elle réussisse. Mais pour réussir, pour être essayée même, la tentative doit être rendue possible ; la loi veut dans ce but que les créanciers se réunissent.

Telle qu'elle est formulée, sa prescription risque assurément de n'être pas suivie. Mais est-il vrai cependant qu'elle manque absolument d'une sanction ? Celui qui, par une absence préméditée ou par sa mauvaise volonté manifeste, prétend empêcher un règlement amiable, est-il vraiment sûr de n'être pas inquiété ? Il a commis là une faute, un dol qui tombent sous le coup de l'art. 1382 (C. civ.). Mais il faut aller plus loin, conformément aux raisons que nous avons données pour des espèces semblables. Est-il admissible, en effet, que par pure négligence, en refusant de se rendre à la réunion des créanciers, on rende impossible entre eux tout accord ? La faculté que la loi entend laisser, c'est de se concilier ou non. Mais son exercice deviendra seulement possible lorsqu'on aura permis aux autres créanciers de faire leurs propositions. Comment, en effet, pourrait-on savoir que l'on ne fera pas de concessions, que l'on ne consentira aucun sa-

(1) Locré, XXI, p. 586.

(2) *Ibid.*

crifice, si l'on ignore les concessions et les sacrifices que les autres créanciers sont disposés à faire.

Après cette hypothèse, vient celle du refus injustifié d'adhérer à un projet de règlement amiable. Nous donnerions la même solution que dans les hypothèses analogues déjà étudiées. Le refus d'une conciliation raisonnable ne reste véritablement un droit que s'il a un fondement ; on ne saurait trouver celui-ci que dans les motifs sérieux et plausibles du refus lui-même.

Revenons à l'article 656 (C. pr.). Quand le délai d'un mois est expiré, de deux choses l'une : ou bien les parties ne se sont pas mises d'accord ; il faut dans ce cas procéder judiciairement (art. 657 et s., C. pr.)— ou bien un règlement amiable est intervenu ; il en est alors passé acte authentique ou sous signature privée ; sur le vu de cet acte, le depositaire des deniers payera valablement sur leurs quittances les créanciers colloqués en rang utile. Quant à ceux qui sont restés étrangers au règlement, ils perdent tout droit sur les sommes payées. C'est là un des dangers de la distribution amiable ; un accord clandestin ou frauduleux peut intervenir, que la présence et le contrôle d'un médiateur officiel eussent empêché. Un projet de 1879, qui s'en préoccupait, n'a pas été voté. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

Telle est, retracée dans ses grandes lignes, la tentative de distribution amiable conforme à l'article 656 (C. pr.). Nous avons déjà vu ses imperfections. Celles-ci expliquent à la fois les chiffres dérisoires suivants et les réformes dont la formalité serait susceptible.

ANNÉES	Total des distributions par contribution terminées		Distributions terminées à l'annuaire art. 656, C. pr. civ.)		ANNÉES		Total des distributions par contribution terminées		Distributions terminées à l'annuaire (art. 656, C. pr. civ.)	
	Total		Total		1876 à 1880		Total		Total	
1847 à 1850		4.498		321				6.828		93
	Moyenne par an .	1.124,5		80,25			Moyenne par an .	1.365,6		18,6
1851 à 1855		6.926		558				6.724		84
	Moyenne par an .	1.385,2		111,6			Moyenne par an .	1.344,8		16,8
1856 à 1860		6.643		277				8.566		104
	Moyenne par an .	1.328,6		55,4			Moyenne par an .	1.713,2		20,8
1861 à 1865		6.562		493				10.227		191
	Moyenne par an .	1.312,4		38,6			Moyenne par an .	2.045,4		38,2
1866 à 1870		7.746		147				9.958		307
	Moyenne par an .	1.549,2		29,4			Moyenne par an .	1.991,6		61,4
1871 à 1875		6.140		100				2.000		41
	Moyenne par an .	1.228		20			Total	1.971		40

2° *Projets de réformes.* — On reconnaît surtout deux inconvénients à la procédure de distribution par contribution telle qu'elle fonctionne conformément aux articles 656 et s. (C. pr.) : Ils ont chacun donné lieu à des projets qui n'ont malheureusement pas abouti.

C'est d'abord la facilité même avec laquelle les particuliers négligent de se soumettre à la tentative de distribution amiable. Est-elle donc tant inutile ? Certains le pensent. Les petits fournisseurs, dit-on, connaissent généralement la contribution judiciaire par la publicité qu'elle reçoit ; ils ont tout le temps pour produire dans les délais légaux. Ils peuvent être, au contraire, surpris par la rapidité même d'un règlement amiable. Il paraît juste de faire la part de ces objections. Mais la distribution judiciaire est coûteuse et pleine elle-même de dangers. Il n'est pas vrai de dire qu'elle offre toutes les garanties désirables. À Paris, on en redoute si bien les frais et les inconvénients qu'on a, pour les éviter, pris l'habitude de ne pas avoir recours à la contribution judiciaire si la somme à répartir est inférieure à 1.500 francs (1). Quant au risque de surprise ou de fraude, c'est là un danger qui tient aux conditions défectueuses de la distribution amiable légale.

Ce qui manque, en effet, c'est la surveillance d'un magistrat qui dirige les débats et s'oppose aux accords clandestins ou dolosifs. Ce qui manque encore aux créanciers, c'est de connaître avec certitude l'ouverture de la distribution. Il importe ici qu'ils soient exactement renseignés.

(1) Glasson, t. II, p. 532.

Deux projets s'étaient occupés d'améliorer la tentative de distribution amiable. Le premier date de 1865 ; il était compris dans le travail complet de révision du Code de procédure (M. Greffier, rapporteur) ; on sait que ce travail a échoué. L'autre projet, déposé au Sénat le 7 novembre 1878, adopté par lui en juillet 1879, après le rapport de M. Denormandie (1), fut renvoyé à la Chambre ; mais il n'a pas davantage été voté. Ces deux projets tendaient à établir pour la contribution un essai de règlement amiable semblable à celui qui fonctionne pour la procédure d'ordre depuis 1858. Les créanciers sont convoqués par lettre adressée au domicile indiqué dans les actes d'opposition (proj. de 1878, art. 658). Mais les créanciers peuvent ne s'être pas fait connaître par des oppositions. « Si donc, avait-on déjà dit en 1865, aux convocations par lettres adressées comme en matière d'ordre aux créanciers que leurs oppositions ont fait connaître, on ajoute une publicité qui éveille l'attention et qui provoque les créanciers non-oppo- sants à intervenir à la contribution amiable, on aura plus fait pour eux que le Code lui-même. » (2) Au jour fixé par l'ordonnance de convocation, les parties comparaissent en personne ou par le ministère d'un avoué (proj. de 1878) (3). Le défaillant est condamné par le juge à l'amende ; mais nous savons déjà que le projet de 1878 a l'inconvénient de laisser

(1) *Journ. off.*, 3 juillet 1879, Sénat, annexes à la séance du 14 juin, p. 6021.

(2) Rapport Greffier, p. 124. — V. aussi sur ce point, rapport Denormandie, *Journ. off.*, *ibid.*, p. 6022.

(3) Cette dernière disposition du projet de 1878 a été critiquée. Nous en avons parlé à propos des ordres amiables. — Audier, *op. cit.*, appendice, p. 8.

cette sanction à l'arbitraire du juge. De plus, les créanciers opposants dûment sommés et les créanciers non-opposants, même non sommés, qui n'ont pas produit dans un délai de quarante jours, sont forclos. Il y aurait cependant, pensons-nous, des réserves à faire pour cette dernière conséquence. Il faudrait en tout cas qu'une sérieuse publicité ait été faite avant de prononcer la forclusion des non-opposants.

On ne peut qu'applaudir à ces projets de réformes. Leurs dispositions, mises en harmonie avec les nécessités des temps présents, améliorées en ce qu'elles peuvent avoir de défectueux, auraient l'avantage incontestable de substituer une tentative sérieuse et efficace de conciliation à l'essai timide et imparfait de l'article 656 du Code de procédure.



CONCLUSION

Il serait assez difficile de porter un jugement d'ensemble sur les institutions que nous venons de parcourir et dont nous avons essayé finalement de fixer le dernier état dans notre législation française. Parmi ces institutions il en est, nous l'avons vu, dont l'efficacité est indiscutable, tandis que d'autres, au contraire, semblent vouées à n'être de plus en plus que de vaines formalités. Mais d'une façon générale on peut dire que la conciliation, telle qu'elle existe aujourd'hui chez nous, est plutôt discréditée.

Faut-il voir en elle une pratique surannée qui disparaîtrait de nos Codes sans laisser de regrets ? Devons-nous au contraire désirer son maintien et son perfectionnement ?

Lorsqu'il s'agit de juger une institution, il ne faut pas négliger de se reporter à l'époque où elle a été établie et organisée. C'est une erreur, une inconséquence que de ne se placer qu'au moment où l'on est, de se laisser en quelque sorte aveugler par le présent ; car on se trouve inévitablement en présence

de points de vue tout à fait nouveaux, d'intérêts et de besoins que le passé ne soupçonnait pas, souvent d'un état social et d'une organisation politique absolument transformés.

C'est de cette erreur presque instinctive que l'on doit savoir se défendre quand on veut juger, à l'heure actuelle, nos institutions de conciliation. Il ne faut pas oublier de les placer d'abord dans leur cadre primitif, tel qu'il était composé, par les mœurs, l'état des esprits, le système social et politique, au moment où ces institutions furent consacrées par nos lois. Sans cela on ne voit plus que leurs effets présents, et on ne les apprécie que d'après leurs derniers résultats. Faibles, imparfaites, on les connaît ; telles, pense-t-on, elles ont toujours été ; telles, dit-on, elles seront toujours.

Il faut reconnaître — et cela paraît banal à dire — que l'organisation d'institutions destinées à prévenir les procès a toujours constitué et constituera toujours un grave et difficile problème ; il n'est guère permis d'espérer qu'on arrive jamais à le résoudre de façon tout à fait satisfaisante.

Notre modeste travail montre en tout cas que ce problème est de ceux auxquels, suivant les époques et les milieux, il faut appliquer des solutions variées. Tel procédé qui réussissait il y a cent ans peut être usé aujourd'hui. Il convient alors de le perfectionner ou de le remplacer. Mais ne disons pas d'une difficulté qu'elle est insoluble parce que nous ne savons pas ou que ne voulons pas chercher pratiquement les moyens de la résoudre. Avant de condamner une ins-

titution dont le principe est nécessaire, mais qui ne répond plus ou répond mal à ses fins, il faut s'attacher à l'améliorer, à en régler le mécanisme suivant les exigences nouvelles que la marche du temps a suscitées.

Montpellier, le 21 mai 1907.
Vu, le Doyen de la Faculté de Droit,
VIGIE.

Montpellier, le 21 mai 1907
Vu, le président de la thèse
A. GLAIZE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Montpellier, le 21 mai 1907.
Le Recteur,
ANT. BENOIT.

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — *Précis de Droit romain*, 2^e édition.
Annales de droit commercial, août 1906.
- AUDIER. — *Code des distributions et des ordres*, 1865.
- BARCKAUSEN. — *Archives municipales de Bordeaux*, 1890.
- L. BEAUCHET. — *Histoire du droit privé de la République athénienne*, 1897.
- *Origines de la juridiction ecclésiastique*.
- *Histoire de l'organisation judiciaire en France à l'époque franque*, 1886.
- BEAUMANOIR. — *Coutumes de Beauvaisis*, édit. Beugnot, 1842.
- BEAUTEMS-BEAUPRÉ. — *Coutumes et institutions du Maine et de l'Anjou antérieures au XIV^e siècle*. Paris, 1877-1893.
- *Livre des droiz et commandementz d'office de justice*, Paris, 1865.
- BELLOT. — *Loi de la procédure civile du canton de Genève*, 1877.
- BENECH. — *Commentaire de la loi du 25 mai 1838*.
- JÉRÉMIE BENTHAM. — *Œuvres*, Bruxelles, 1840.
- BERRYAT SAINT-PRIX. — *Cours de procédure civile*.
- BEUGNOT. — *Assises de Jérusalem*, 1841-1843.
- BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile*, v¹^s conciliation et ordre.
- BLOCH. — *Cahiers des doléances du bailliage d'Orléans, pour les Etats généraux de 1789*, Orléans, 1906.
- BOITARD, COLMET D'AGE et GLASSON. — *Leçons de procédure civile*.
- BONFILS. — *Traité élémentaire d'organisation judiciaire*.
- BONCENNE et BOURBEAU. — *Théorie de la procédure civile*, Paris, 1847.

- BONJEAN. — *Traité des actions*, Paris, 1841-1845.
- BONVALOT. — *Histoire du droit et des institutions de la Lorraine et des Trois-Evêchés*, Paris, 1895.
- BOYVE. — *Loix et statuts du pays de Vaud*, Neuchâtel, 1756.
- BORDEAUX. — *Philosophie de la procédure civile*, Evreux, 1857.
- BRIÈRE-VALIGNY. — *Code de l'assistance judiciaire*, 1866.
- BRUNEL. — *De la conciliation en matière commerciale*, Thèse, Paris, 1898.
- J. BRUTAILS. — *La coutume d'Andorre*, Paris, 1904.
- CARPENTIER. — *La loi du 16 avril 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*, Paris, 1888.
- CARRÉ et CHAUVEAU. — *Les lois de la procédure civile et administrative*.
- CHAUVEAU. — *De la procédure de l'ordre*, 1860.
- CHARDON. — *Réformes faciles et désirables dans la procédure*, 1837.
- Les *Comptes généraux de l'administration de la justice civile et commerciale*, publiés annuellement par le Garde des sceaux, 1837 à nos jours.
- COULON. — *Le divorce et la séparation de corps*, 1890-1892.
- DALLOZ. — *Jurisprudence générale; Répertoire (et Supplément) principalement v^o Conciliation*.
- DAREMBERG et SAGLIO. — *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Paris, 1877.....
- DARNAUD. — *Des préliminaires de conciliation*, Paris, 1882.
- DARNIS. — *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, Thèse, Paris, 1903.
- DENISART. — *Décisions nouvelles, v^{is} appaiseur, conseil, consul, transaction*.
- DUBARLE. — *Code d'organisation judiciaire allemand*.
- FAVARD DE LANGLADE. — *Répertoire de la nouvelle législation*, ...
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*.
- FERRIÈRE. — *Dictionnaire de pratique, v^o conseil*.

La *France judiciaire*, années 1876, 1879, 1880, 1887, 1890, 1891, 1894, 1900, 1904.

FLEURY. — *Institution au droit ecclésiastique*, 1730.

FOURNIER. — *Les officialités au Moyen-Age*, Paris, 1880.

GARSONNET. — *Précis de procédure civile*.

— et CÉZAR-BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure civile*.

GLASSON. — *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 1902.

— *Histoire du droit et des institutions de la France*, 1887.

GRAVINA. — *Esprit des lois romaines*, trad. Requier, Amsterdam, 1746.

HIVER. — *Histoire critique des institutions judiciaires de la France*, 1848.

JOINVILLE. — *Histoire de saint Louis*, enrichie d'autres écrits, par Ducange, Paris, 1668.

LAFERRIÈRE. — *Histoire du droit français*, 1838.

LAVIELLE. — *Etudes sur la procédure civile*, Paris, 1862.

LOCRÉ. — *Législation civile*.

— *Esprit du Code de procédure*.

LUCHAIRE. — *Manuel des institutions françaises*, Paris, 1892.

MANGELOT. — *Législation des Etats du Nord*.

MASSABIAU. — *Manuel du ministère public*, 1876.

MERLIN. — *Questions de droit*, v¹^e bureau de paix, domicile.

— *Répertoire*, v^o bureau de conciliation.

MEYER. — *De l'esprit des institutions judiciaires de l'Europe*.

Le *Moniteur universel* et le *Journal officiel*.

MOURLON et NAQUET. — *Répétitions écrites sur la procédure civile*, 1885.

La *Nouvelle Revue historique de droit*, années 1877, 1878, 1881, 1887, 1889.

OLLIVIER et MOURLON. — *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, Paris, 1858.

Gérard NOODT. — *Tractatus de pactis et transactionibus*, dans les *Œuvres complètes*, édit. Barbeyrach, Lyon, 1760.

- PERROT. — *Essai sur le droit public d'Athènes*, 1867.
- SAMUEL PETIT. — *Leges atticæ*, Paris, 1635.
- G. PICOT. — *Histoire des Etats généraux*, 2^e édit., Paris, 1888.
- PIGEAU. — *La procédure civile des tribunaux de France*.
- PLANIOL. — *La très ancienne coutume de Bretagne*, Paris, 1896.
- PONS DE VIER. — *La conciliation* (in France judiciaire, 1887).
- PROST DE ROYER. — *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781.
- La *Revue Félix*, années 1836, 1837, 1839, 1843, 1845.
- La *Revue de droit français et étranger* (ancienne revue Félix), années 1846, 1848.
- La *Revue de législation française et étrangère*, année 1854.
- La *Revue historique*, années 1861, 1887.
- La *Revue critique*, années 1856, 1857, 1863, 1873, 1874, 1875, 1876, 1879.
- La *Revue de législation et de jurisprudence*, années 1835, 1836, 1842, 1844, 1845, 1847, 1851, 1870, 1871, 1875.
- RODIÈRE. — *Exposition raisonnée des lois de compétence et de procédure*.
- ROISIN. — *Franchises et coutumes de la ville de Lille*, édit. Brun-Lavainne, Lille, 1842.
- SAGNAC. — *Législation civile de la Révolution française*, Paris, 1878.
- SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.
- TARDIF. — *La procédure civile et criminelle aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, 1885.
- *Coutumiers de Normandie*, 1881-1896.
- *Coutumier d'Artois*, 1883.
- VIOLLET. — *Les Etablissements de Saint-Louis*, 1881-1883.
- WALTER. — *Histoire de la procédure civile chez les Romains*, trad. Laboulaye, Paris, 1841.
- YVERNÈS. — *Statistique de la justice civile et commerciale en Europe*, 1878.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS HISTORIQUES

PRÉAMBULE.	21
CHAPITRE I ^{er} . — DROIT GREC	23
CHAPITRE II. — DROIT ROMAIN	34
CHAPITRE III. — DROIT DIVIN ET DROIT ECCLÉ- SIASTIQUE	50
CHAPITRE IV. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS.	64
<i>Section I.</i> — Période germanique	64
<i>Section II.</i> — Période féodale	70
<i>Section III.</i> — Période coutumière	75
<i>Section IV.</i> — Période monarchique.	98
CHAPITRE V. — LES INSTITUTIONS DU DROIT ÉTRANGER AVANT LA RÉVOLUTION FRANÇAISE.	116
CHAPITRE VI. — RÉVOLUTION FRANÇAISE ET PÉRIODE INTERMÉDIAIRE.	123

DEUXIÈME PARTIE

DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION

PRÉAMBULE.	153
LIVRE PREMIER. — DES INSTITUTIONS DE CONCILIA- TION EN DROIT FRANÇAIS.	154

	Pages
SECTION I. — DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE	
CIVILE	154
TITRE I ^{er} . — TRIBUNAUX DE DROIT COMMUN . .	154
CHAPITRE I ^{er} . — DE LA CONCILIATION DES PRO-	
CÈS DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS	
(art. 48 et suiv., C. pr. civ.)	154
§ 1. Des caractères du préliminaire de conci-	
liation	155
I. Le préliminaire de conciliation fait-il	
partie de l'instance?	155
II. Quelle est la nature du préliminaire	
de conciliation?	158
§ 2. Du magistrat conciliateur.	164
§ 3. Des causes soumises au préliminaire de	
conciliation.	185
I. Affaires soumises au préliminaire .	185
II. Affaires dispensées du préliminaire.	197
§ 4. Comment s'introduit le préliminaire de	
conciliation?	214
I. De la comparution volontaire . .	214
II. De la comparution sur citation . .	221
§ 5. Réunion des parties en conciliation. .	229
I. De la non-comparution	226
II. De l'exception d'incompétence . .	236
III. De la comparution personnelle. .	237
IV. De la comparution par mandataire.	241
§ 6. Rôle des parties et du juge dans la tenta-	
tive de conciliation	248
§ 7. Résultats du préliminaire de conciliation.	253
I. Conciliation	254
II. Non-conciliation	259
CHAPITRE II. — DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE	
DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS DES	
TRIBUNAUX DE FAMILLE.	273

	Pages
§ 1. Tentative de conciliation confiée aux tribunaux de famille	273
§ 2. Tentative de conciliation confiée aux bureaux de paix	278
§ 3. Tentative de conciliation confiée au président du tribunal civil	279
CHAPITRE III. — DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL	290
§ 1. Rôle du juge de paix	291
§ 2. Rôle du président du tribunal civil	291
TITRE II. — TRIBUNAUX D'EXCEPTION	297
CHAPITRE I ^{er} . — DE LA CONCILIATION DES PROCÈS DE LA COMPÉTENCE DES JUGES DE PAIX (lois du 25 mai 1838 (art 18) et du 2 mai 1855 (art. 2)	297
§ 1. Des billets d'avertissement	297
§ 2. De l'audience de conciliation et de ses résultats.	309
CHAPITRE II. — DE LA CONCILIATION DEVANT LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.	316
SECTION II. — DE LA CONCILIATION EN MATIÈRE COMMERCIALE	325
CHAPITRE UNIQUE. — TRIBUNAUX DE COMMERCE	325
§ 1. Principe de la prohibition.	325
§ 2. Exception légale	326
§ 3. Pratiques extra-légales admises.	333
§ 4. Vœux et propositions.	341
§ 5. Conclusions.	344
APPENDICE. — Les bureaux d'assistance judiciaire et la conciliation.	348

	Pages
LIVRE II. — DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION EN	
DROIT COMPARÉ	358
I. Empire d'Allemagne.	358
II. Etats confédérés	360
III. Autriche-Hongrie.	367
IV. Espagne	368
V. République d'Andorre	369
VI. Portugal	370
VII. Italie	370
VIII. Grèce et Roumanie	372
IX. Etats scandinaves.	373
X. Pologne et Russie.	376
XI. Suisse	379
XII. Pays-Bas	383
XIII. Belgique	384
XIV. Principauté de Monaco	386
XV. Chine	387

TROISIÈME PARTIE

DE LA CONCILIATION DANS QUELQUES PROCÉDURES SPÉCIALES	
CHAPITRE I ^{er} . — DE L'ORDRE AMIABLE	389
I. Nécessité d'un ordre de conciliation.	389
II. Procédure de l'ordre de conciliation.	392
CHAPITRE II. — DE LA TENTATIVE DE DISTRIBUTION AMIABLE.	410
CONCLUSION.	419
BIBLIOGRAPHIE.	423
